Université d'Alger ✍ Faculté de Droit

ANNÉE 1913. -- N° 3

DE LA RÉSERVE ET DE LA QUOTITÉ

disponible

en Droit Français et en Droit Musulman

THÈSE

Pour le Doctorat

Présentée et soutenue publiquement, le 29 Novembre 1913, à Alger

PAR

MARCEL SAVOYANT

ALGER
IMPRIMERIE VIELFAURE
19, Rue Bab-el-Oued, 19
—
1913

Université d'Alger ⁂ Faculté de Droit

ANNÉE 1913. -- N° 3

DE LA RÉSERVE ET DE LA QUOTITÉ

disponible

en Droit Français et en Droit Musulman

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

THÈSE

Pour le Doctorat

Présentée et soutenue publiquement, le 29 Novembre 1913, à Alger

PAR

MARCEL SAVOYANT

ALGER
IMPRIMERIE VIELFAURÉ
19, Rue Bab-el-Oued, 19
—
1913

Université d'Alger — Faculté de droit

M. Morand ✻, I. ❦, Doyen, Professeur de droit musulman.
Thomas I. ❦, Assesseur du Doyen, Professeur de droit Romain.
Vincent I. ❦, Professeur de Droit civil.
Colin I. ❦, Professeur de Droit civil, Sénateur.
Charpentier I. ❦, Professeur de la Législation Algérienne et Tunisienne.
Larcher I. ❦, Professeur de Droit Criminel.
Peltier I. ❦, Professeur d'Histoire du Droit.
Mallarmé A. ❦, Professeur de droit Administratif.
Chauvin, Agrégé, Chargé de Cours.
Pissard, Agrégé, Chargé de Cours.
Tournyol du Clos, Agrégé, Chargé de Cours.
Sourdois, Chargé de Cours.
Niboyet, Chargé de Cours.
Gemahling, Chargé de Cours.
Prudhomme, Chargé de Cours.
Bernard, Chargé de Cours.
Duc I. ❦, Secrétaire.

HONORARIAT

Lefébure ✻, I. ❦, Professeur honoraire.
Gérard I. ❦, Professeur honoraire.

JURY DE LA THÈSE

Président.....	M. Larcher
Suffragants.....	MM. Charpentier, Bernard

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions nises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à urs auteurs.

PREMIÈRE PARTIE

La Réserve de la Quotité disponible dans le droit français

CHAPITRE I

Nature et Caractère de la Réserve Sa corrélation avec la Quotité disponible

Il convient d'être très bref sur une matière dans laquelle la doctrine a épuisé son esprit de controverses et dont la jurisprudence a éclairé et précisé les textes.

Nous essaierons de dégager une définition exacte de la Réserve et de la Quotité disponible, et des rapports qui existent entre ces deux portions du patrimoine.

Le chapitre III du titre I du code civil, s'occupe : « de la portion de biens disponible, et de la réduction ». Ce n'est que dans l'article 917 et dans certaines dispositions de la loi du 25 mars 1896, incorporées dans la section première de ce même chapitre que le législateur fait allusion à la réserve et « aux héritiers au profit desquels la loi fait « une réserve ».

Les Rédacteurs du code civil ont donc envisagé tout d'abord la liberté accordée au propriétaire de disposer à sa guise de son patrimoine, pour circonscrire ensuite les limites dans lesquelles cette faculté lui était accordée. C'était sous entendre, pour l'imposer au disposant,

l'obligation de conserver, de réserver une certaine portion de ses biens.

Biens disponibles et réserve, sont les deux termes dont se compose l'entité du patrimoine. Le premier terme est le complément du second et réciproquement. Quelle que soit la proportion dans laquelle l'un varie, l'autre varie suivant un rapport inversement proportionnel, mais de telle façon que l'addition de ces deux termes donne un total invariable : le patrimoine.

La réserve varie suivant la nature et le nombre des héritiers au profit desquels elle est instituée, *mais pour un héritier déterminé la réserve*, égale à une certaine quotité du patrimoine, *est toujours fixe*. C'est là une disposition d'ordre public. *Quand à la quotité disponible, elle est essentiellement variable*, non par suite de la volonté du de cujus — puisqu'elle s'obtient par déduction de la Réserve sur le patrimoine — mais par l'effet de circonstances que le disposant est le plus souvent incapable de prévoir : *mort d'un réservataire* sans représentation, *renonciation faite par lui à la succession, indignité*, etc.... C'est le nombre variable des parts réservataires qui cause la variation de la quotité disponible.

Cette réserve établie en faveur de certains héritiers, descendants et ascendants du de cujus, porte sur la totalité du patrimoine. C'est dire qu'elle ne distingue pas la nature ni l'origine des biens auxquels elle s'applique :

La nature : biens mobiliers, immobiliers, corporels, incorporels.

L'origine : biens communs, biens propres.

Notre réserve diffère donc de la réserve coutumière, dite des quatre-quints, attribuée aux parents d'estoc et de ligne sur les propres qui provenaient d'eux ;

En outre la réserve garantit les héritiers au profit desquels elle intervient, non seulement contre les donations testamentaires, mais surtout contre les donations entre vifs. Cette conception est la base même de l'institution de la Réserve. On sait que le patrimoine n'est pas un élément immuable. Ses fluctuations le transforment en un chiffre tantôt positif, tantôt négatif. Et com-

me la prohibition de disposer au delà des limites établies par la loi ne produit ses effets, qu'à la mort du disposant — puisque l'action en réduction, sanction de cette prohibition ne peut naître qu'avec le décès du de cujus — il en résulte qu'en réalité l'homme jouit sans contrainte de la faculté illimitée de soumettre ses biens à toutes les aliénations, obligations, constitutions de droits réels, etc... prévues ou non par nos lois, bref d'engager son actif dans les spéculations les plus hasardeuses. La prohibition des articles 913 et suivants ne touche pas le disposant de son vivant. Elle ne s'attache qu'au patrimoine. Et encore son propriétaire peut-il le faire échapper aux prévisions du législateur en faisant disparaître ses biens par des ventes déguisées, aliénations à charge de rente viagère, la conversion de sa fortune immobilière en titres au porteur, des dons manuels in extremis...

Les Rédacteurs du code civil ne pouvaient surveiller la nature et l'opportunité des opérations à titre onéreux auxquels se livre le disposant dans la gestion de son patrimoine. Tout au plus devaient-ils circonscrire dans des proportions déterminées les libéralités testamentaires, aisément vérifiables dans leur quotité par les héritiers, et les donations entre vifs dont les intéressés retrouveront la trace, tant à cause des formes solennelles qui les accompagnent que de la publicité que la loi a organisée autour d'elles.

Quels sont les motifs qui ont déterminé la sollicitude du législateur à l'égard des héritiers réservataires ?...

On essaie de les retrouver dans l'« *officium pietatis* » conception tardive des devoirs de piété que créa le droit romain, lorsque s'ébranlèrent les assises vénérables de la *patria postestas*. La *querela inofficiosi testamenti* était la sanction de l'obligation imposée au *paterfamilias* de laisser au légitimaire la *legitima pars bonorum*.

Mais tandis que l'action en complément de la légitime a pour but d'accroître la part du légitimaire insuffisamment gratifié, notre action en réduction, se plaçant à un point de vue opposé, tend à anéantir totalement ou

partiellement les libéralités excessives afin de *maintenir* dans son intégralité le droit héréditaire du réservataire.

Ces actions se proposent le même but, par des moyens différents.

Les pays de droit écrit ont emprunté la légitime au droit romain comme ils ont emprunté la Réserve aux pays de coutume. La légitime est donc doublée par la Réserve.

On retrouve cette dualité d'institutions dans les pays de coutume. Mais la Réserve, comme l'a dit un auteur, est puisée dans les entrailles même du droit coutumier.

La conception de la Réserve est liée étroitement aux préoccupations auxquelles cédaient les hommes du temps de conserver aux familles dont ils provenaient les biens propres en nature. La Réserve était une précaution parmi beaucoup d'autres, qu'elle complétait à un moment décisif, la mort du de cujus. L'institution de la fente, de la refente, les privilège de primogéniture et de masculinité assuraient directement ou indirectement la conservation des propres dans les familles.

Sans parler du droit intermédiaire qui n'a donné aucun élément aux rédacteurs du code civil, on peut conclure que le législateur s'est inspiré dans l'institution de la Réserve d'une double considération ;

D'une part le désir de réserver au profit de parents privilégiés à raison du *jus sanguinis*, une partie du patrimoine du défunt, en vertu de devoirs d'affection et de gratitude dont le de cujus est tenu naturellement à leur égard ; c'est la sanction indirecte de l'obligation alimentaire due entre vifs ;

D'autre part la volonté d'assurer la conservation des biens propres dans les familles qui ont contribué à leur acquisition ;

En faveur de quels héritiers la Réserve a-t-elle été instituée ?...

En droit romain, la *querela inofficiosi testamenti* peut être exercée par les descendants, les ascendants, et même sous certaines conditions par les frères et sœurs.

La Réserve coutumière, dans sa forme définitive est

accordée à tous les parents, même aux collatéraux, mais ne porte que sur les propres et astreint ceux qui l'exigent, à se porter héritiers.

La légitime qui, dans les pays de coutume, complète la réserve n'appartient qu'aux enfants et descendants.

Le code civil n'accorde la réserve qu'aux parents directs ; descendants et ascendants et à condition qu'ils se portent héritiers. Il la refuse aux collatéraux.

De ces dispositions il résulte que la réserve se trouve divisée entre les mains des enfants, lorsque le de cujus meurt en laissant des descendants, ce qui est l'hypothèse la plus fréquente. Des auteurs (1) ont critiqué ce système qui aboutit au morcellement de la propriété et à l'impossibilité pour le père de famille de récompenser ses enfants selon leurs mérites. Le premier grief implique des inconvénients économiques et sociaux sur la valeur desquels nous ne pouvons nous étendre ici. La seconde objection aboutirait à conférer au de cujus les droits absolus que la *patria potestas* conférait au *paterfamilias* roi, justicier et administrateur dans sa maison, sans limitation possible à l'arbitraire qui découlait d'une semblable puissance. Nos idées modernes répugnent à attribuer sans contrôle au chef de famille des pouvoirs aussi exorbitants. Mais si l'exhérédation n'existe plus, il appartient au de cujus d'avantager certains de ses descendants en disposant à leur profit de la quotité disponible qu'ils cumuleront avec la Réserve.

Nous avons donc déterminé : les rapports de la Réserve avec la quotité disponible, les biens sur lesquels elle porte, contre quelles libéralités elle protège les réservataires, les motifs qui ont déterminé son institution, les héritiers au profit desquels elle intervient.

A l'aide de ces éléments, il nous sera aisé de rechercher une définition rationnelle de la Réserve et de la quotité disponible.

La Réserve est une portion fixe de l'ensemble du patrimoine dont le de cujus ne peut disposer par libéralités

(1) le Play dans l'*Organisation du travail et sa réforme sociale*. (Comp. de Cornulier-Lucinière dans le droit de tester).

entre vifs et libéralités testamentaires, au préjudice d'héritiers privilégiés.

La quotité disponible, c'est-à-dire la portion de biens dont le de cujus peut disposer à sa guise, s'obtient en déduisant la Réserve de l'ensemble du patrimoine.

Ces définitions indiquent bien les caractères, mais non la nature de la Réserve. Et le problème qui se pose est de savoir si la Réserve tient à une indisponibilité réelle ou à une incapacité d'aliéner.

Ce sont deux termes qu'il faut soigneusement distinguer. L'incapacité tient à la personne, l'indisponibilité frappe le patrimoine. L'incapacité constitue pour la personne qu'elle affecte, soit une mesure de protection : mineurs, interdits, soit une peine : condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

L'indisponibilité se fonde sur des considérations étrangères à la personne du disposant : il s'agira de sauvegarder l'intérêt des enfants du premier lit (dans les donations entre époux pendant le mariage), de l'institué (dans l'institution contractuelle), des créanciers (dans la faillite et la saisie arrêt).

Le disposant n'est donc pas incapable d'aliéner son patrimoine. Si intéressante que lui parut la situation des réservataires, le législateur n'a pas osé entraver la liberté du chef de famille. Il avait posé la règle : la capacité est la règle, l'incapacité est l'exception... et nulle part il n'a formulé à l'égard du disposant une incapacité quelconque ;

Ainsi donc il faut rejeter l'idée d'une incapacité qui frapperait le chef de famille dans le but de protéger les héritiers réservataires.

Les biens soumis à réserve sont affectés d'une indisponibilité spéciale. En effet ce n'est qu'à la mort du disposant que ses effets se manifestent. Tandis que les indisponibilités que nous avons mentionnées frappent les biens du vivant de leur propriétaire qui se voit parfois dépossédé de leur jouissance et de leur administration, au cas de faillite par exemple, ces indisponibilités sont immédiates et actuelles. L'indisponibilité des biens

soumis à la réserve est médiate et éventuelle. Et c'est parce que la Réserve est aléatoire avant la mort du de cujus, subordonnée qu'elle est à l'existence d'héritiers réservataires, que l'indisponibilité ne se manifeste pas dans ses effets du vivant du disposant. Cette spécialité doit être envisagée à un dernier point de vue. Ce n'est qu'à l'égard des dispositions à titre gratuit, testamentaires et entre vifs que l'indisponibilité affecte le patrimoine.

Toutes autres conventions sont permises au disposant et les biens réservés qui en ont fait l'objet, sortent définitivement du patrimoine car ils échappent à l'indisponibilité.

En définitive on peut conclure que la Réserve frappe le patrimoine du disposant d'une indisponibilité réelle, spéciale, médiate et éventuelle contre les donations entre vifs et par testament.

CHAPITRE II

Des différentes Réserves

A. — *Réserve des enfants légitimes*

TEXTE : Art. 913. — *Les libéralités, soit par acte entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre* ;

Ainsi donc la quotité disponible est de la moitié quand le disposant laisse un enfant légitime, du tiers, s'il laisse deux enfants, du quart, s'il en laisse trois ou davantage.

La détermination de la Réserve se calcule en retranchant la quotité disponible du patrimoine.

Elle est de la moitié si le de cujus laisse un enfant, des deux tiers, lorsqu'il en a deux, soit un tiers pour chacun ; des trois-quarts, lorsqu'il y en a trois ou plus, soit un quart, trois seizièmes, trois vingtièmes, trois vingt-quatrièmes, etc... suivant qu'ils seront trois, quatre, cinq, six, etc...

D'après ce système, le législateur a posé un minimum fixe à la quotité disponible, c'est le quart, quel que soit le nombre des enfants. N'attribuer au disposant qu'une part d'enfant comme disponible, ainsi que le décidait la loi du 4 germinal an VIII qui limitait en même temps le maximum du disponible à un quart, c'eut été circonscrire dans des proportions dérisoires la liberté de tester d'un chef de famille pourvu de nombreux enfants.

Que faut-il entendre par « enfants légitimes » au profit desquels l'article 913 a prévu une réserve ?...

On est d'accord pour leur rattacher par extension les enfants légitimés et les enfants adoptifs.

Quid pour les enfants renonçants ?... Sont-ils comptés pour le calcul de la Réserve ?...

Une jurisprudence consacrée à différentes reprises par la Cour suprême a résolu la question dans le sens de l'affirmative. La doctrine proteste contre cette solution en développant une triple objection : (1)

1° L'enfant qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785) ; il ne reçoit rien de la réserve, il ne peut donc être considéré comme une héritier à l'effet de réduire la quotité disponible ;

2° Par « enfants qu'il laisse », le législateur a sous-entendu, dans l'article 913, que ces enfants étaient les héritiers du défunt.

3° En supposant que de deux enfants, l'un renonce, l'autre recevra la moitié de la succession ; résultat choquant.

B. — *Réserve des petits enfants*

TEXTE : (art. 913. Al. 3 modifié par la loi du 25 mars 1896). — *Sont compris dans le présent article, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit. Néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.*

Ce texte qui n'est que la reproduction de l'ancien article 914 se suffit à lui-même. Cependant une objection a été faite. Aucune difficulté, dit-on, si les petits enfants viennent à la succession de leur aïeul par représentation de leur père défunt. Mais quid si les petits enfants viennent de leur chef, par exemple quand leur père est renonçant ou indigne ?. Ils ne représentent pas leur auteur, puisque l'article 913 ne parle que de l'enfant que les petits enfants représentent. Donc ils doivent avoir droit à une réserve calculée comme s'ils étaient enfants du premier degré.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que « représenter » a le sens de « remplacer », sauf quoi on verrait un enfant renoncer à la succession du défunt pour augmenter la réserve à attribuer à ses

(1) Planiol précis de droit civil.

propres enfants. C'est un calcul que le législateur n'a jamais voulu consacrer.

Ajoutons et c'est là une disposition commune tant aux enfants qu'aux petits enfants que ceux qui sont incapables de succéder ne comptent pas dans le calcul de la réserve.

SECTION II

Réserve des enfants naturels

Nous devons être très brefs dans cette matière qui ne rencontre pas, dans le droit musulman, la même complication.

La loi du 25 mars 1896 a réglementé en même temps que les droits successoraux des enfants naturels, la réserve qui leur était attribuée.

L'alinéa 2 de l'article 913 indique les principes généraux :

« *L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve. Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il eut été légitime, calculée en observant la proportion qui existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel au cas de succession* ab intestat *et celle qu'il aurait eue dans le même cas s'il eut été légitime.* »

Le législateur leur aurait pu simplement dire que la réserve de l'enfant naturel était modelée sur sa part héréditaire dans la succession ab intestat. Différentes hypothèses se présentent :

1° Concours des enfants naturels avec des descendants légitimes.

On sait que la part héréditaire de l'enfant naturel est alors de la moitié de celle qu'il aurait obtenue s'il eut été légitime. La réserve sera donc de la moitié de celle qu'il aurait eue s'il eut été légitime.

Exemple : Le défunt laisse un enfant légitime, un enfant naturel. Si ce dernier eut été légitime, sa réserve

eut été d'un tiers, s'il est naturel, sa réserve est d'un sixième.

Le défunt laisse deux enfants naturels et un enfant légitime. La réserve de chacun des enfants naturels sera d'un huitième.

2° Concours des enfants naturels avec les ascendants du défunt.

TEXTE : Article 915 (Loi du 25 mars 1896). — « *Lorsque à défaut d'enfants légitimes, le défunt laisse à la fois un ou plusieurs enfants naturels et des descendants dans les deux lignes ou dans une seule, les libéralités par actes entre vifs et par testament ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il n'y a qu'un enfant naturel, le tiers s'il y en a deux, le quart, s'il y en a trois ou un plus grand nombre. Les biens ainsi réservés sont recueillis jusqu'à concurrence d'un huitième de la succession, et le surplus par les enfants naturels* ».

Exemple : Le défunt laisse un enfant naturel et des ascendants. La quotité disponible sera de moitié puisque la réserve globale égalera la moitié, soit quatre huitièmes. Sur cette réserve, les ascendants prendront un huitième et l'enfant naturel trois huitièmes.

Si le défunt laisse trois enfants naturels et des ascendants, la quotité disponible sera d'un quart, la réserve globale de trois quarts ou de six huitièmes.

Les ascendants prendront un huitième et les enfants naturels cinq huitièmes ;

3° Concours des enfants naturels avec des frères ou sœurs ou avec des descendants d'eux.

Par application de l'alinéa 2 de l'article 913, la réserve de chaque enfant naturel égalera les trois quarts de celle qu'il aurait obtenue, s'il eut été légitime.

Un enfant naturel aura donc les trois quarts de la moitié, soit trois huitièmes, deux enfants naturels au-

ront les trois quarts des deux tiers, soit six douzièmes, etc...

4° Concours des enfants naturels avec des collatéraux ordinaires.

La réserve sera égale à celle de l'enfant légitime, soit la moitié, s'il est seul, les deux tiers, s'ils sont deux, les trois quarts, s'ils sont trois ou un plus grand nombre.

Par ascendants il faut entendre non seulement le père et la mère, mais tous les ascendants légitimes à quelque degré que ce soit, et ce à l'exclusion du père adoptif qui ne possède qu'un droit de retour sur les biens donnés par lui à l'adoptant.

SECTION III

§ 1. *Réserve des ascendants légitimes*

TEXTE (Art. 914. al. I). — « *Les libéralités, par acte entre vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfants, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une seule ligne* ».

Le législateur a fixé la réserve des ascendants d'une manière invariable, un quart à chaque ligne.

La quotité disponible sera donc des trois quarts ou de la moitié, suivant que le de cujus laissera des ascendants dans une ligne ou dans les deux.

D'autre part, l'article 914 indique : « *Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre ou la loi les appelle à succéder* ».

Dans chaque ligne, l'ascendant le plus proche exclut le plus éloigné.

L'aïeul exclurait deux bisaïeuls pour se prévaloir seul de la réserve.

§ 1. *Concours des ascendants légitimes avec les frères et sœurs.*

Il faut sous-distinguer : Les ascendants sont-ils privilégiés ? Ils viendraient en concours avec les frères et sœurs si la succession était ab intestat. Ils ont droit à leur réserve : un quart dans chaque ligne.

Les ascendants sont-ils autres que le père et la mère ?

Ils seraient primés par les collatéraux privilégiés dans la succession ab intestat. Ils ne peuvent se prévaloir de leur réserve, à moins que les frères et sœurs ne soient renonçants.

§ 2. *Concours des ascendants légitimes avec les collatéraux.*

TEXTE : (art. 914 in fine). — « *Ils (les ascendants) auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas ou un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée* ».

Un exemple vérifiera le texte : Supposons que le de cujus laisse un ascendant paternel et un cousin maternel. La succession vaut 100.000 fr. Les libéralités atteignent 60.000 fr. La réserve de l'ascendant est de 25.000 fr. La quotité disponible ne peut pas être réduite. Mais si l'ascendant partage avec le collatéral les 40.000 fr. qui restent, il ne recevra que 20.000 fr., c'est-à-dire 50.000 fr. de moins que ne l'exige le montant de sa réserve. L'ascendant fera subir au collatéral un retranchement de 50.000 fr. afin de parfaire sa réserve.

§ 3. *Concours des ascendants légitimes avec les enfants naturels.*

TEXTE : art. 915 (L. 25 mars 1896) déjà cité.

La réserve globale des ascendants est réduite à un

huitième. S'il y a des ascendants dans les deux lignes, chacune prendra un seizième.

§ 2. *Réserve des père et mère naturels.*

Aucun texte ne prévoit une réserve au profit des père et mère naturels. Incontestablement, l'art. 914 n'a fixé de réserve qu'en faveur des ascendants légitimes. Le législateur suppose qu'ils sont à des degrés différents ou qu'ils concourent avec des collatéraux, hypothèses inadmissibles s'il s'agissait de père et mère naturels. L'interprète ne peut suppléer à la négligence ou à l'oubli calculé de la loi. Le principe de la réciprocité en matière de successibilité reçoit ici une nouvelle exception, puisque les enfants naturels jouissent d'une réserve dans la succession de leurs auteurs.

SECTION IV

Quotité disponible entre époux

Le législateur s'est placé, dans cette matière, à un point de vue inverse à celui qu'il avait envisagé touchant les descendants et les ascendants du de cujus. S'il limite les libéralités du disposant, c'est pour leur attribuer une réserve qu'ils pourront revendiquer en qualité d'héritiers réservataires. Entre époux, le législateur n'a institué qu'une quotité disponible, mais pas de réserve. C'est un disponible spécial, tantôt égal au disponible ordinaire, tantôt plus fort ou plus faible.

§ 1. *Les époux n'ont pas eu d'enfants d'un précédent mariage.*

1er cas. — L'époux donateur ne laisse que des ascendants, et pas de descendants.

TEXTE (art. 1094. L. 14 février 1900. Al. I). — « *L'é-* « *poux pourra, soit par contrat de mariage, soit pen-* « *dant le mariage pour le cas où il ne laisserait point*

« *d'enfants ni de descendants, disposer en faveur de l'au-*
« *tre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait*
« *disposer en faveur d'un étranger* ».

C'est donc le disponible ordinaire qui a été rétabli par la loi des 14, 17 février 1900. Les ascendants dans chaque ligne jouiront de leur réserve du quart en pleine propriété, alors que l'art. 915 ancien permettait au de cujus de disposer au profit du conjoint survivant de l'usufruit de cette réserve, indépendamment de la pleine propriété du disponible.

2e Cas. — L'époux donataire laisse des enfants ou descendants issus de son mariage avec l'époux donataire.

TEXTE (art. 1094. al. 2). — « *Et pour le cas ou l'é-*
« *poux donataire laisserait des enfants ou descendants,*
« *il pourra donner à l'autre époux ou un quart en pro-*
« *priété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de*
« *tous ses biens en usufruit seulement* ».

Ce disponible est tantôt supérieur, tantôt inférieur au disponible ordinaire.

Supérieur. — Lorsque le disposant laisse trois enfants ou davantage, le disponible ordinaire est du quart. Le disponible spécial est du quart en propriété et d'un quart en usufruit.

Inférieur. — Si le de cujus ne laisse qu'un enfant, le disponible ordinaire est de la moitié. Le disponible spécial est d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit ou de la moitié en usufruit.

Cette conséquence paraît illogique. Pour vouloir favoriser le conjoint survivant, le législateur a semblé dans ce cas particulier lui faire une situation moins favorable qu'à un étranger.

Une controverse célèbre (1) est née de l'apparente an-

(1) C'est la fameuse doctrine de H. Benech qui rallia plusieurs auteurs : Mourlon, Valette, Aubry, Rau, mais qui n'a pu triompher en jurisprudence (Cass. 4 janv. 1869, D. 69. 1.10). Ce système est aujourd'hui à peu près abandonné.

tinomie des art. 913 à 915 d'une part et de l'art. 1094 d'autre part. Ses développements trop longs pour le cadre de notre étude, ne peuvent trouver ici leur place.

§ 2. *Les époux ont eu des enfants d'un autre lit.*

TEXTE (art. 1098). — « *L'homme ou la femme qui « ayant des enfants d'un autre lit, contractera un se- « cond ou subséquent mariage, ne pourra donner à son « nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins « prenant et sans que, dans aucun cas, ces donations « puissent excéder le quart des biens* ».

Par enfants il faut entendre les enfants ou descendants légitimes ou légitimés. Bien que le législateur parle d'enfants au pluriel, la présence d'un seul enfant d'un autre lit suffirait pour rendre applicable l'art. 1098.

La quotité disponible du conjoint donataire varie entre un maximum : le quart des biens, un minimum, la part d'enfant légitime le moins prenant.

Le maximum. — Si un veuf, possédant un enfant de son conjoint prédécédé, meurt après s'être remarié, la quotité disponible sera égale à la moitié, mais son second conjoint n'aura droit qu'à un quart.

Le minimum. — Le conjoint donataire sera considéré comme une enfant du premier lit, mais avec cette restriction que sa part ne pourra jamais être supérieure à celle d'un enfant le moins prenant, il ne faut pas que les avantages accordés à l'un des enfants viennent augmenter la part du conjoint donataire.

Ainsi en supposant qu'une veuve laisse un enfant du premier lit et trois du second lit, soit en tout quatre enfants légitimes, la part de son conjoint sera d'un cinquième.

Sauf la disposition exceptionnelle de l'art. 1098, le conjoint peut disposer dans les termes du droit commun. Au cas ou le même conjoint contracte plusieurs mariages successifs, les conjoints successifs ne pourront recevoir en totalité qu'une part d'enfant.

CHAPITRE III

Des opérations qui permettent d'évaluer la réduction

SECTION I

Composition de la masse des biens.

TEXTE (Art. 922). — « *La réduction se détermine en* « *formant une masse de tous les biens existants au dé-* « *cès du testateur ou donateur, on y réunit fictivement* « *ceux dont il a disposé par donations entre vifs, d'a-* « *près leur état à l'époque des donations et leur valeur* « *au temps du décès du donateur. On calcule sur tous* « *ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est* « *eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quo-* « *tité dont il a pu disposer* ».

L'art. 922 indique les diverses opérations nécessaires à la détermination du patrimoine du de cujus au moment de son décès : d'une part la formation de la masse de tous les biens existants à la mort du disposant, d'autre part, la réunion fictive à cette masse des biens ayant fait l'objet de donations entre vifs, et leur estimation, enfin la déduction des dettes.

§ 1. *Formation de la masse des biens existants au décès du de cujus.*

Ce sont les biens existants qui comprennent tous les biens de quelque nature qu'ils soient, meubles et immeubles corporels et incorporels, en un mot tous ceux dont le *de cujus* était propriétaire au moment à sa mort, même ceux dont il aurait disposé par testament ; citons particulièrement les créances dont l'évalutation se modèlera sur la solvabilité du débiteur et les créances du défunt contre les héritiers qui échappent à la confusion bien qu'insusceptibles d'exécution, parce qu'on ne tient

compte que de leur montant pour la formation des biens existants.

Les droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, les rentes et droits viagers, les droits résolubles par l'effet d'un droit de retour, qui, par nature, sont intransmissibles aux héritiers, ne sont pas compris dans la masse des biens existants ; même solution pour les fruits des biens existants ou donnés, échus et perçus depuis le décès du disposant jusqu'à la liquidation de la succession.

§ 2. *Réunion fictive des biens donnés aux biens existants.*

Par biens donnés, il faut comprendre tous ceux ayant fait l'objet de donations entre vifs, en étendant le mot dans le sens le plus large, c'est-à-dire les donations indirectes contenues dans des actes à titre onéreux, les donations déguisées, les donations manuelles, mutuelles, en faveur du mariage, portant sur des meubles ou des immeubles, faites à des héritiers réservataires ou non ou à des étrangers, ayant fait l'objet d'un partage d'ascendant.

A ce sujet, il convient d'examiner les dispositions de l'art. 918 qui identifie à des donations, les biens aliénés soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, mais à condition que ces aliénations soient consenties à des successibles en ligne directe. La loi présume qu'à raison de leur caractère particulier ces aliénations dissimulent de véritables libéralités. Cependant le bénéficiaire d'une semblable disposition peut justifier, par la preuve contraire, que ces aliénations constituent de réels contrats à titre onéreux. Pour éviter le fardeau de cette preuve parfois difficile, l'héritier contractant sera prudent de faire intervenir les autres successibles dans l'opération, afin de leur en faire constater et reconnaître la sincérité.

Si l'estimation des biens existants se fait au jour du décès, celle des biens donnés doit avoir lieu, suivant

l'art. 922 d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du testateur.

En termes plus précis, l'estimation des biens donnés doit être faite, au jour du décès du de cujus comme s'ils étaient toujours restés dans le patrimoine du disposant, c'est-à-dire sans tenir compte des améliorations ou des détériorations que leur aurait fait subir le donataire, mais en ayant égard aux cas fortuits ou de force majeure qui auraient fait périr la chose totalement ou partiellement alors même que le de cujus fut resté le propriétaire.

Relativement aux meubles consomptibles ou qui se détériorent par l'usage il conviendrait, pour les estimer, de se reporter au moment de la donation car il est à présumer qu'on en aurait retrouvé la valeur dans le patrimoine du défunt s'il les avait conservés.

Il est bien entendu que la réunion des biens donnés aux biens existants n'est que fictive. La réunion réelle n'aurait lieu qu'autant que les biens donnés seraient sujets à une réduction, c'est-à-dire dépasseraient les limites de la quotité disponible.

§ 3. *Déduction des dettes.*

Lorsque la masse des biens existants aura été formée et que les biens donnés et estimés lui auront été réunis, il y aura lieu de déduire de cet ensemble les dettes héréditaires, car le calcul de la quotité disponible ne s'opère que sur l'actif net.

En principe et *lex statuit de eo quod plerunmque fuit*, ces diverses opérations s'accomplissent dans l'ordre indiqué parce que l'actif est, dans le plus grand nombre de cas, supérieur au passif.

Mais cet ordre devient impossible à observer lorsque l'actif est inférieur au passif. Si l'on suppose que le *de cujus* a laissé 10.000 fr. de biens existants, 10.000 fr. de biens donnés et 20.000 fr. de dettes, en réunissant les deux masses de biens, soit 20.000 fr. et en déduisant les dettes qui s'élèvent au même chiffre, on arriverait à conclure que l'actif net égalant zéro, la quotité dispo-

nible est aussi égale à zéro. Résultat inadmissible et contraire aux intentions du législateur.

Il faut donc modifier l'ordre précédent des opérations ; c'est sur les biens existants que la déduction du passif s'opérera, s'il est vrai qu'on aboutit, dans l'espèce au nombre négatif de 10.000, le montant des biens donnés constituera l'actif soit 10.000, sur lequel se calculera la quotité disponible.

Cette interprétation rationnelle de l'art. 922 ne viole en aucune façon les intentions du législateur. Les travaux préparatoires et l'autorité de Pothier en font foi.

SECTION II

Imputation des libéralités sur la réserve et la quotité disponible.

Suivant une formule adoptée par la majorité de la doctrine, seules les libéralités faites à un héritier acceptant, sans dispense de rapport, s'imputent sur la réserve. Toutes les autres s'imputent sur la quotité disponible c'est-à-dire, celles faites à des étrangers, à des héritiers renonçants, avec ou sans dispense de rapport et à des héritiers acceptants avec dispense de rapport.

Plusieurs cas sont à examiner.

1° Libéralités faites à des étrangers, elles s'imputeront toujours sur la quotité disponible car il ne saurait être questions de les soumettre au rapport.

2° Libéralités faites à des héritiers renonçants.

La renonciation faite par l'héritier à la succession du donataire l'y rend étranger. Peu importe que la libéralité dont il a bénéficié ait été faite avec ou sans dispense de rapport. Nous retombons dans le premier cas.

3° Libéralités faites à un héritier acceptant.

Ou bien la libéralité est soumise au rapport, elle retourne à la réserve du patrimoine dont elle a été a été détachée.

Ou bien la libéralité est préciputaire et elle s'impute sur la quotité disponible. Si elle l'excède, l'héritier pourra conserver les biens donnés dans la proportion de la réserve et de la quotité disponible réunies. Il n'y aura lieu à réduction que pour l'excédent.

Ou bien la libéralité sans être préciputaire, est dispensée du rapport. Elle s'imputera sur la quotité disponible seulement et son excédent sera sujet à réduction (art. 924).

CHAPITRE IV

De la sanction du droit de réserve

SECTION I

Caractères et principes.

L'action en réduction constitue la sanction du droit de réserve. S'il apparaît que la réserve a été entamée, les héritiers réservataires possèdent l'action en réduction qu'ils exercent pour retrouver leur réserve. C'est donc une action en résolution puisqu'elle a pour but de faire tomber totalement ou partiellement les donations excédant la quotité disponible. Et les actions en résolution sont personnelles. Si le donataire a aliéné les biens donnés, comme il n'a pu transmettre à ses ayant-cause plus de droits qu'il n'en avait lui-même, les héritiers réservataires exercent contre le tiers détenteur l'action en revendication. C'est pourquoi l'art. 930 qualifie-t-il justement la sanction du droit de réserve, d'action en réduction ou revendication.

L'action en réduction se prescrit par trente ans, le législateur n'ayant pas indiqué de dispositions spéciales sur ce chef.

SECTION II

Libéralités réductibles.

TEXTE (art. 923). — « *Il n'y aura jamais lieu à ré-*
« *duire les donations entre vifs, qu'après avoir épuisé*
« *la valeur de tous les biens compris dans les disposi-*
« *tions testamentaires ; et lorsqu'il y aura lieu à cette*
« *réduction, elle se fera en commençant par la dernière*
« *donation, et ainsi de suite en remontant des dernières*
« *au plus anciennes* ».

(Art 925). — « *Lorsque la valeur des donations entre*

« *vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes* « *les dispositions testamentaires seront caduques* ».

Il résulte de ces deux textes que la réduction s'attaque aux donations comme aux legs, mais ce seront toujours les legs qui seront les premiers frappés. C'est la conséquence du principe que, *dans le nombre des libéralités la réduction s'opère chronologiquement de la plus récente à la plus ancienne.*

§ 1. *Réduction des legs.*

1er *cas.* — La quotité disponible est absorbée par les donations. C'est l'art. 925 qui s'applique : « *toutes les* « *dispositions testamentaires* (et par conséquent les legs) « *seront caduques* ».

TEXTE (art. 925).

2e *Cas.* — La quotité disponible n'est absorbée qu'en partie. Alors les legs seront réductibles proportionnellement à leur valeur. Chronologiquement les legs sont de la même date. On présume donc que le disposant a voulu les affecter d'une réduction proportionnelle. Mais le testateur pourrait faire échapper un ou plusieurs legs à cette réduction en indiquant en termes exprès que tel ou tels legs seront acquittés de préférence aux autres. La réduction ne s'opérera à l'égard des légataires favorisés que si la caducité des autres legs ne suffit pas à maintenir le montant de la réserve.

Le principe de la réduction proportionnelle s'applique à tous les legs, quels que soient leur nature, leur quotité et leur objet ; si le legs porte sur un usufruit, d'après les circonstances.

On trouvera dans la loi du budget du 25 février 1901 un tableau de l'évaluation de l'usufruit eu égard à l'âge de l'usufruitier.

§ 2. *Réduction des donations.*

1er *Cas.* — Les donations sont de la même date. Elles seront réduites proportionnellement à leur valeur. On applique ici le même principe qu'en matière de legs.

2e *Cas:* — Les donations sont intervenues à des dates différentes. Ce sera la plus récente qui sera frappée par la réduction, puis la précédente et ainsi de suite en remontant jusqu'à la plus ancienne (art. 923).

Quel est le motif de la règle ? Les donations sont irrévocables, mais à condition qu'elles n'entament pas la réserve. Les premières donations qui interviendront dans les limites de la quotité disponible seront donc irrévocables suivant le désir du législateur qui veut que le donateur se dépouille définitivement. Elles seront parfaites. Mais les donations successives constituent un démembrement de la réserve, c'est-à-dire une partie des biens indisponibles du disposant dont celui-ci ne peut frustrer ses héritiers réservataires. Elles seront réductibles.

La question de la date est donc très importante à l'égard des donations n'ayant pas date certaine ; on les considère comme prenant date au jour du décès et réductibles dans la même proportion que les legs.

A l'égard des dons manuels qui ne nécessitent pas la formalité de l'écrit, la date pourra être prouvée par tous moyens.

Quand aux donations déguisées sous le couvert de contrats à titre onéreux, leur date ne sera opposable aux tiers qu'autant que les actes qui les contiennent auront été enregistrés.

SECTION III

§ 1. *A qui appartient l'action en réduction.*

TEXTE (art. 921). — « *La réduction des dispositions « entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au « profit desquels la loi fait la réserve ; par leurs héri- « tiers ou ayants-cause ; les donataires, les légataires, « ni les créanciers du défunt ne pourront demander « cette réduction ni en profiter* ».

L'action en réduction n'appartient qu'aux héritiers réservataires puisque c'est en leur faveur que la loi a établi la réserve. Les créanciers des réservataires pour-

ront exercer cette action, du chef de leurs débiteurs, et ce conformément aux dispositions de l'art. 1166.

Les créanciers de la succession, comme les donataires et les légataires sont exclus du bénéfice de cette action vis-à-vis des légataires ;

Les créanciers héréditaires n'ont nul besoin de cette action, puisqu'ils seront désintéressés avant eux, en vertu de la règle « *nemo liberalis nisi liberatus* ».

Mais vis-à-vis des donataires, la situation des créanciers héréditaires doit s'examiner à un double point de vue. Ou bien la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire et alors les donations entre vifs sont à l'abri de l'action des créanciers. Seraient-elles réductibles qu'elles retourneraient dans le patrimoine personnel de l'héritier. Ou bien la succession a été acceptée purement et simplement et alors les deux patrimoines de l'héritier et du de cujus se confondant, les créanciers héréditaires deviennent les créanciers de l'héritier et peuvent en cette qualité exercer l'action en réduction.

§ 2. *Contre qui l'action en réduction peut être exercée.*

1° Action contre le donataire.

C'est une action en résolution du droit de propriété et la réduction s'opère toujours en nature.

TEXTE (Art. 928). — « *Le donataire restituera les « fruits de ce qui excédera la portion disponible à compter du jour du décès du testateur, si la demande en « réduction a été faite dans l'année ; sinon, du jour de « la demande* ».

D'où trois situations à déterminer :

1° Jusqu'au jour du décès, le donataire conserve tous les fruits qu'il a perçus ou qui sont échus. Car c'est à titre de propriétaire et non au titre de possesseur de bonne foi que le donataire garde les fruits.

2° Si l'action en réduction a été intentée dans l'année

du décès le donataire restituera tous les fruits échus ou perçus depuis le décès.

3° Si l'action en réduction a été intentée après l'année du décès les fruits ne seront dus par le donataire qu'à partir du jour de la demande.

TEXTE)Art. 929). — « *Les immeubles à recouvrer « par l'effet de la réduction, le seront sans charge de « dettes ou hypothèques créées par le donataire* ».

Quoique l'article 929 ne parle que des hypothèques, il faut entendre que tous les droits réels seront résolus.

2° Action contre le tiers acquéreur.

TEXTE (art. 930). — «*L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre « les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des « donations et aliénés par les donataires, de la même « manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes et discussion préalablement faite « de leurs biens. Cette action devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente* ».

Dirigée contre le tiers détenteur, acquéreur d'un bien donné, l'action en réduction se transforme en action en revendication. Son exercice est subordonné à deux conditions : 1° Il faut que le bien donné soit un immeuble ; 2° Il faut que le donataire soit insolvable, c'est-à-dire dans l'impossibilité de rembourser à la succession la valeur en argent du bien aliéné. L'art 930 indique bien que la discussion des biens du donataire devra être faite préalablement.

L'acquéreur aura un moyen d'échapper à l'action en revendication, ce sera de payer la valeur du bien aliéné, sauf son recours contre le donataire.

Enfin si le donataire a cédé à différents acquéreurs, diverses portions, du bien aliéné, l'action en revendication s'exercera contre les acquéreurs les plus récents puis contre les plus anciens.

3° *Le donataire est en même temps réservataire*

TEXTE (art. 924). — « *Si la donation entre vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature* ».

Le donataire qui a la qualité de réservataire jouit d'une faveur. Il peut conserver en nature le bien donné à charge d'en imputer la valeur sur sa part. Mais si le réservataire doit subir un réduction, l'article 934 ne pouvant s'appliquer, on a recours aux dispositions de l'article 866.

Si l'immeuble peut être partagé l'excédent sera rapporté en nature. Si l'excédent est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire en rapportera la totalité, si l'excédent est inférieur à cette moitié, le donataire conservera l'immeuble, sauf récompense dans les deux cas.

Signalons enfin les dispositions de l'article 917. « *Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers, au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible* ».

§ 3. *A quelle époque l'action en réduction peut-elle être intentée ?*

L'action en réduction ne peut être intentée qu'après la mort du disposant, car le droit des héritiers réservataires ne s'ouvre qu'à cette époque. Jusqu'au décès du de cujus les réservataires n'ont qu'un droit éventuel et incertain, de telle sorte qu'il leur est interdit de prendre des mesures conservatoires. Non seulement ces mesures violeraient la liberté de disposer qui appartient au de cujus, mais encore elles manqueraient de base,

car jusqu'au jour du décès, on ignore quels sont les biens indisponibles qui constituent la réserve.

§ 4. *Sanction des libéralités excessives entre époux*

TEXTE (Art. 1099). — « *Les époux ne pourront se « donner indirectement au-delà de ce qui leur est per- « mis par les dispositions ci-dessus. Toute donation, ou « déguisée ou faite à des personnes interposées, sera « nulle* ».

1er *Cas.* — La libéralité est indirecte, donc facile à découvrir, la sanction est la réduction.

2e *Cas.* — La libéralité est déguisée, dans un acte à titre onéreux, par exemple ; ou faite à une personne interposée « Aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage » ou « aux parents dont l'autre époux sera héritier au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait pas survécu à son parent donataire », (art. 1100), la donation sera nulle. Solution très rigoureuse, mais le législateur a voulu assurer d'une manière efficace sa protection aux enfants du premier lit (article 1098). Est-ce à dire que la rigueur de cette sanction soit équitable entre époux mariés en premières noces ? (art. 1094 et 1096).

La jurisprudence ne distingue pas, mais la question reste controversée.

La plupart des Cours d'Appel considèrent cette nullité comme d'ordre public et permettent à tous les héritiers du donateur, réservataires ou non, et même au donateur de s'en prévaloir.

DEUXIÈME PARTIE

La Réserve de la Quotité disponible dans le Droit Musulman

CHAPITRE I

Préliminaires

Théorie Générale de la dévolution successorale.

En droit musulman, la succession s'entend de la transmission à l'héritier des biens du défunt, composant son *actif net*, c'est-à-dire dégagé des dettes et des legs.

L'héritier n'est donc pas le continuateur de la personne du *de cujus*. Il se borne à devenir le propriétaire d'un patrimoine ou d'une fraction de patrimoine exonéré de son passif. Et par héritier, il faut comprendre le successible ab intestat désigné par la loi.

Le Cadi Afdhal Eddin El Khounadji a donné de la succession cette définition ; le droit divisible acquis, à la mort de son possesseur, à une personne appelée à le recueillir en qualité de parent ou à un autre titre analogue.

Cette définition est à la fois *trop générale* parce qu'elle n'indique pas que les héritiers ne sont jamais tenus qu'intra vires des dettes de la succession, les créanciers ne pouvant jamais se prévaloir de la confusion éventuelle des patrimoines du de cujus et des héritiers (ar-

rêt du 19 *février* 1878. *Journal de Jurisprudence de la Cour d'Alger* ; par. E. Robe, année 1878, page 325), *trop précise*, parce qu'en réalité le droit divisible qui appartient à chaque héritier reçoit des exceptions assez nombreuses ; patronage, droit de oualaïa (droit du *Ouali* de consentir au nom de la femme au mariage qu'elle a l'intention de contracter), droit de retrait (chefâa), droit d'option (khiar).

A moins d'entendre par droit divisible l'aptitude à recevoir une quote part de la succession.

A. — *La Succession et ses éléments*

Les éléments de la succession sont au nombre de trois ; le de cujus, l'héritier, la chose dont on hérite. La réunion de ces trois éléments est essentielle pour qu'il y ait succession. Cependant, pourrait-on objecter, quand le de cujus meurt en laissant un patrimoine, à défaut de parents, de conjoint ou de patron, le *beit-el-mal* doit hériter ?

Il y a deux cas dans lesquels nul n'hérite.

D'une part, aurait dit Mohamed : « Nous autres pro-
« phètes, on n'hérite pas de nous ; ce que nous laissons
« doit être affecté à des œuvres de bienfaisance : »

D'autre part on n'hérite pas d'un apostat.

La succession s'ouvre au décès du de cujus « En cas « de doute, il n'y a pas de succession », a dit le Prophète.

Le principe est si absolu qu'à moins de prouver le décès d'un absent, ses héritiers ne peuvent obtenir la dévolution de la succession qu'autant que l'absent aura atteint un âge qui varie, suivant les écoles de 70 à 120 ans, mais qui est ramené habituellement à 90 ans. Jusque là, les biens de l'absent sont réservés.

Autre application du même principe. L'article 635 du code hanafite et les textes de la *Rahbia* sont d'accord pour décider que lorsque deux individus successibles l'un par rapport à l'autre, trouvent la mort dans la même catastrophe, et qu'on ignore le prédécés de l'un d'eux, l'un n'hérite pas de l'autre, et leur succession est dévolue à leurs héritiers vivants respectifs.

Quatre conditions sont exigées pour succéder,

1° Etre vivant ; 2° être de la même religion que le de cujus ; 3° être de condition libre ; 4° être uni au de cujus par des liens de parenté, de mariage ou de patronage. Certains commentateurs en ajoutent un cinquième : ne pas être indigne.

L'examen de ces conditions nous indique quelles sont les causes de successibilité : le mariage, la parenté et le patronage. Plusieurs de ces causes peuvent se rencontrer au profit du même individu. Un homme peut être, à la fois, le mari, le cousin et le patron de sa femme.

B. — *Successibles du sexe masculin*

A l'époque ante-islamique, les hommes héritaient à l'exclusion des femmes. Le Coran a abrogé cette disposition.

Les successibles du sexe masculin sont au nombre de dix : Ce sont :

1° Le fils ; 2° le petit fils ou descendant du fils, quel que soit le degré ; 3° le père ; 4° l'aïeul paternel, quel que soit le degré ; 5° le frère germain, consanguin ou utérin ; 6° le neveu fils du frère germain ou consanguin ; 7° l'oncle paternel ; 8° le cousin fils de l'oncle paternel ; 9° le mari ; 10° le patron ;

On peut classer ces successibles suivant une division qui nous est plus familière :

1° *Descendants* : fils, petits-fils, arrière-petit fils, etc...

2° *Ascendants* : père, aïeul, bisaïeul, etc...

3° *Collatéraux* : frère germain, consanguin, utérin, neveu (fils du frère germain ou consanguin etc..., oncle paternel, cousin, fils de l'oncle paternel et en *dernier lieu*, le mari et le patron.

Remarquons que les descendants et les ascendants doivent être rattachés au *de cujus* par une ligne non interrompue de parents mâles. Le petit-fils d'une fille du *de cujus* n'est pas un successible. Et la règle s'applique alors même que ce parent se rattacherait au de cujus par l'intermédiaire d'une femme successible. Le grand

père maternel du père du *de cujus* n'hérite pas, bien que la grand mère maternelle soit une successible.

En ligne collatérale, si au premier rang sont successibles les frères germains, consanguins ou utérins, au second rang, seuls sont successibles les neveux, fils des frères germains et consanguins. Les neveux, fils des frères utérins sont donc exclus.

Par oncles paternels, il faut entendre les frères consanguins ou germains du père du *de cujus* et les cousins sont les fils de ces oncles paternels ainsi définis ;

On appelle *doui-el-arham* tous les parents mâles qui ne sont pas inscrits dans cette classification. Ce ne sont pas des successibles à proprement parler, mais des cognats qui sont plutôt des parents par les femmes.

B. -- *Successibles du sexe féminin*

Ils sont au nombre de sept : 1° la fille ; 2° la petite fille, fille du fils ; 3° la mère ; 4° la veuve ; 5° l'aïeule ; 6° la patrone ; 7° la sœur germaine, consanguine ou utérine.

Il est plus malaisé de classer ces successibles suivant l'ordre que nous avions adopté pour les successibles masculins.

Descendants : la fille, la petite fille (fille du fils), et l'arrière petite fille, quel que soit le degré pourvu que tous les degrés intermédiaires entre elle et le *de cujus* soient occupés par des mâles. Ne serait pas successible, la petite fille, fille de la fille.

Ascendants : la mère. La veuve vient immédiatement après, interrompant la ligne. Puis l'aïeule paternelle aussi bien que maternelle et leurs ascendants par les femmes à tous les degrés. Certaines écoles admettent aussi l'aïeule qui se rattache au *de cujus* soit par l'intermédiaire d'un aïeul, comme la mère du grand père paternel, soit par l'intermédiaire du père de son grand père paternel, trisaïeule paternelle.

A la suite nous trouvons la patronne.

Enfin les *collatéraux* : la sœur germaine, consanguine ou utérine.

C. — *Concours des héritiers dans les deux sexes*

Trois hypothèses sont à déterminer :

1° Le *de cujus* ne laisse que des successibles mâles. Seuls les fils, le père et le mari héritent. Tous les autres sont exclus ;

2° Le *de cujus* ne laisse que des successibles féminins. Seules la fille, la petite fille, la mère, la veuve et la sœur germaine héritent à l'exclusion de toutes les autres. C'est-à-dire que la mère exclut l'aïeule, que la sœur germaine exclut la patronne et la sœur consanguine, que la fille exclut la sœur utérine.

3° Un *de cujus* ne peut laisser à la fois les trois catégories de successibles mâles et les cinq catégories de successibles féminins. Nécessairement le mari ou la veuve font défaut. Alors seuls hériteront, le père, la mère, le fils, la fille et le mari ou la femme.

CHAPITRE II

Des réserves et de la Quotité disponible

SECTION I.

Définition de la réserve et ses rapports avec la quotité disponible.

Suivant un auteur (1), la réserve ou *fardh* se définirait exactement : « la part assurée par la loi à un héri« tier sur l'ensemble de la succession quand il n'y a pas « de legs, ou, quand il y en a, sur les deux tiers au « moins de la succession ». Cette définition doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire. Elle ne tient pas compte du concours des héritiers *fardh* et des héritiers *acebs*. Ces derniers possèdent une vocation à l'universalité de la succession. D'autre part comment peut-on parler d'une réserve qui le cas échéant peut porter sur l'ensemble de la succession ? Cependant la définition s'éclaire quand on sait (2) :

1° Que parmi les successibles que nous avons déterminés dans le chapitre précédent, il y a deux sortes d'héritiers : les héritiers *fardh* ou réservataires qui recueillent une part fixe de la succession, les héritiers *acebs* ou universels qui ont droit à tout ce qui reste, après l'acquittement des réserves, et à l'intégralité de la succession, s'il n'y a pas de réserves.

2° Que la quotité disponible est fixée invariablement au tiers de la succession, de sorte qu'en supposant l'absence totale de successibles, cette quotité serait encore du tiers, sauf au *beït-el-mal* a recueillir les deux tiers.

Le principe de la fixité du *fardh* reçoit deux exceptions :

1° Le *fardh* est susceptible *d'accroissement*, si en

(1) Luciani : Traité des successions musulmanes

(2) Nous nous sommes inspiré, dans ces explications, des doctrines admises principalement par les écoles Malekite et Chafeite.

l'absence d'héritiers *acebs* les réserves n'entament pas les deux tiers ou la totalité de la succession.

2° Le *fardh* est susceptible de *décroissement* si le total des réserves dépasse le montant de la succession. Alors les réserves subiront une réduction proportionnelle en vertu des règles de l'*aoul*.

On voit donc qu'il n'y a aucun rapport intime entre la réserve et la quotité disponible. La variabilité du total du *fardh*, l'absence d'héritiers réservataires ou *acebs*, n'influent pas sur la quotité disponible qui conserve une fixité absolue ; le tiers de la succession.

La loi musulmane a voulu réserver au profit du *de cujus* une certaine liberté de disposition, mais par ailleurs elle a assuré par différents moyens la conservation des biens dans les familles.

C'est cette préoccupation qui explique que dans les temps anteislamiques, il n'avait existé que des héritiers universels, seuls aptes à recueillir le patrimoine parce que seuls aptes à en défendre l'intégrité, les armes à la main. Les femmes n'héritent pas. C'est à Mahomet qu'il faut faire remonter l'institution des héritiers *fardh*.

En même temps qu'il respectait le fondement des premières coutumes en maintenant au profit des héritiers *acebs* une vocation universelle, il laissait place aux manifestations des affections présumées du défunt. Afin d'éviter des spoliations inévitables basées sur des exhérédations coutumières, le Prophète accordait une part fixe aux héritiers qui en raison de leur sexe et de leur faiblesse, ne possédaient antérieurement aucune vocation héréditaire. C'est ce qui explique pourquoi la plupart des héritiers *fardh* sont des femmes. Ainsi donc, conservation des biens dans les familles, affections naturelles du *de cujus*, tels sont les motifs qui fondent les droits héréditaires des héritiers *acebs* et des héritiers *fardh*.

SECTION II

Dans quelle proportion le testateur peut disposer de ses biens.

A. — *Quand il n'y a pas d'héritiers*

Les Malékites et les Chaféites admettent que dans cette hypothèse le testateur ne peut disposer que du tiers de ses biens. Sous des formes variables, les auteurs arrivent à cette conclusion : « Il est loisible de « léguer jusqu'à concurrence du tiers de ses biens sans « consulter ses héritiers » — « Les legs sont valables « jusqu'à concurrence du tiers ». — « Le tiers est la « quotité disponible sur laquelle peuvent être acquittés « les legs ».

Cette quotité invariable se détermine au moment du décès du de cujus, et elle s'applique à toutes les successions dévolues à des héritiers *fardh* ou *acebs*, à des descendants ou à des collatéraux, au conjoint survivant ou au *beit-el-mal*.

Suivant l'école hanafite, au contraire, le *de cujus*, peut disposer de la totalité de ses biens, quand il ne laisse pas d'héritiers. Suivant l'article 534 du code hanafite : « Toute personne non grevée de dettes absor- « bant ses biens, et qui n'a point d'héritiers peut dis- « poser par testament de tout ou partie de ses biens en « faveur de toute personne. Le testament est exécutoire « indépendamment du consentement du fisc ».

B. — *Quand il y a des héritiers*

La solution est la même que dans la première hypothèse, dans les écoles malékite et chaféite.

La quotité disponible est invariablement fixée au tiers et les Hanafites admettent les mêmes règles. Mais il appartient au *de cujus* de pouvoir disposer de son patrimoine par des donations entre vifs. Les donations n'étant pas rapportables, d'après la loi musulmane, le *de*

cujus, aura toute facilité pour éluder les prescriptions relatives à la fixité de la quotité disponible.

Encore faut-il que les donations ou les reconnaissances de dettes dont le disposant voudra faire bénéficier un étranger ne soient pas faites *in extremis*. Dans ces conditions, l'intention du *de cujus* apparaît trop clairement et la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour considérer les donations et reconnaissances de dettes faites « sur le lit de mort » comme des legs, entamant la quotité disponible, et par conséquent réductibles dans la proportion ou ils l'excèdent (1).

On doit donc conclure que les héritiers *acebs* ou réservataires sont insuffisamment préservés par la loi musulmane, le rapport des dispositions entre vifs et leur réduction éventuelle constituant les seuls moyens de protection efficace contre l'esprit de libéralité du défunt.

SECTION III

La fixité de la quotité disponible est-elle d'ordre public

Aussi bien dans les écoles malékite et chaféite que hanafite, il faut répondre par la négative.

La quotité disponible, si elle peut être léguée à un étranger ou à un parent non héritier, ne pourra jamais être léguée à un héritier.

Un héritier ne cumulera pas sa part avec la quotité disponible. Les cohéritiers auraient donc le droit de demander la nullité d'une semblable disposition.

Mais en revanche et c'est par là que cette prohibition n'est pas d'ordre public, il est permis aux cohéritiers d'accepter, d'exécuter les volontés du défunt, la règle n'étant instituée uniquement qu'en leur faveur. Cependant il serait interdit aux ayants-droits de renoncer, du vivant du *de cujus*, à attaquer ses dernières dispo-

(1) Jugement du 30 novembre 1869 du Cadé Malekite d'Alger et arrêt de la Cour d'appel d'Alger confirmatif du 14 février 1870, rapporté par Sautayra et Cherbonneau. – n° 836 T. II.

sitions tant que le droit n'est pas ouvert, toute stipulation sur ce droit est prohibée à peine de nullité.

Ainsi donc, de même que les legs dépassant la quotité disponible échapperont à la réduction, si les héritiers acceptent de l'exécuter, de même le leg de la quotité disponible à un héritier sera valable, si les ayants-droit y consentent.

Il faudrait donner la même solution quand le *de cujus* prétend changer l'ordre des successions ; par exemple quand il dispose (1) : « J'entends que mon petit fils, mon « frère ou mon neveu soit traité à l'égal de mon fils ».

Si l'on se conformait à la volonté du défunt, on accorderait à un parent non successible une part plus forte que le disponible.

La Cour d'Alger, dans un arrêt du 14 février 1870, a consacré cette solution (2). Mais lorsque la part léguée dans ces conditions, ne dépasse pas le tiers de la succession, c'est-à-dire le disponible, la disposition du défunt est parfaitement valable, la prohibition n'ayant pas été entamée.

---

(1) Sautayra et Cherbonneau ; traité des successions musulmanes. – n° 834 T. II.

(2) Mêmes auteurs – n° 836 T. II.

CHAPITRE III

Des héritiers réservataires

SECTION I

Des différentes classes d'héritiers réservataires

Tandis que les héritiers *acebs* ont une vocation à l'universalité de la succession, les héritiers *fardh* n'ont droit qu'à une part fixe, déterminée à l'avance. Cette part varie suivant la qualité de l'héritier.

A. — *De ceux qui ont droit à la moitié*

Ce sont : 1° le mari ; 2° la fille ; 3° la petite fille, fille du fils, à défaut de la fille ; 4° la sœur germaine ; 5° la sœur consanguine ;

Le mari à condition que sa femme n'ait pas laissé à son décès des enfants ou des petits enfants du fils ;

La fille à condition qu'elle soit unique ou qu'elle ne soit pas rendue *aceb* par un autre héritier.

La petite fille, fille du fils, à condition qu'elle soit seule (s'il y en avait deux ou plusieurs, elles auraient droit aux deux tiers en tout), qu'il n'y ait pas de filles (s'il y en avait deux ou plusieurs, la petite fille n'aurait rien, s'il y en avait une, elle n'aurait droit qu'au sixième), qu'il n'y ait pas de fils du défunt (sauf quoi elle n'aurait rien), qu'elle ne soit pas rendue *aceb* par son frère ou son cousin (auquel cas, elle n'aurait droit qu'à la moitié de la part de celui-ci).

La sœur germaine à condition qu'elle soit unique (s'il y en avait deux ou plusieurs, elles auraient droit aux deux tiers en tout), qu'elle ne soit pas rendue *aceb* par un frère germain ou un aïeul, qu'il n'existe pas d'enfants ou de petits enfants du *de cujus*, qu'il n'y ait pas de père.

La sœur consanguine sous les mêmes réserves que

pour la sœur germaine et à condition, en outre, qu'il n'y ait pas de frère germain ou plusieurs sœurs germaines (sauf quoi elle n'aurait rien) ni de sœur germaine (car elle n'aurait droit qu'au sixième).

On voit que seuls le mari et la sœur germaine ou consanguine ne s'excluent jamais et conservent dans leur intégralité leurs parts respectives.

Remarquons enfin que la moitié est la plus grosse part à laquelle puisse avoir droit un réservataire, les deux tiers n'étant jamais attribués qu'à deux ou plusieurs réservataires du même degré.

B. — *De ceux qui ont droit au quart.*

Ce sont : 1° le mari ; 2° la veuve ou les veuves, sous certaines réserves.

Le mari à condition que la femme ait des descendants de l'un ou de l'autre sexe.

Peu importe que ces enfants soient issus des œuvres du mari survivant ou d'un précédent mariage.

Peu importe même que l'enfant soit naturel.

La veuve ou les veuves à condition que le *de cujus* ne laisse pas de descendants. Les enfants naturels du *de cujus* ne feraient pas obstacle à la réserve de la veuve ou des veuves. On considère que l'enfant naturel n'est rattaché au père par aucun lien.

Si le *de cujus* laisse jusqu'à quatre veuves (il ne peut y en avoir davantage), celles-ci se partagent le quart.

On voit donc que si le mari est appelé à prendre la moitié dans la succession de la femme, celle-ci ne prend que le quart dans la succession de son mari, et ce en vertu du principe coranique que l'homme doit toujours avoir une part double de celle de la femme.

C. — *De ceux qui ont droit à un huitième.*

C'est la *veuve* quand le défunt laisse des descendants de l'un ou de l'autre sexe ; s'il y a plusieurs veuves, elles se partagent ce huitième.

On voit qu'en vertu de la règle citée plus haut, et

lorsqu'il existe des descendants au décès de l'un des conjoints, le mari a droit au quart dans la succession de sa femme, et la veuve n'a droit qu'à un huitième, c'est-à-dire à une part deux fois moindre.

D. — *De ceux qui ont droit aux deux tiers*

Ce sont : 1° deux ou plusieurs filles ; 2° deux ou plusieurs petites filles (filles du fils) ; 3° deux ou plusieurs sœurs germaines ; 4° deux ou plusieurs sœurs consanguines, lorsqu'elles sont au même degré. Quant aux sœurs utérines, elles ne sont jamais favorisées dans la même proportion.

Remarquons qu'on ne retrouve jamais ces groupes de réservataires conserver cette quote part des deux tiers dans la même succession, ce qui est pratiquement impossible, un des groupes exclut toujours l'autre.

E. — *De ceux qui ont droit au tiers.*

Ce sont : 1° la mère ; 2° les frères et sœurs utérins quand ils sont plusieurs, et sous les réserves suivantes :

La mère, à condition que le *de cujus* n'ait laissé ni fils, ni petit fils, ni plusieurs frères, ni plusieurs sœurs, peu importe que ces frères ou ces sœurs soient germains, consanguins ou utérins.

Il y a deux cas dans lesquels la réserve de la mère est réduite, bien qu'elle se trouve dans les conditions sus-indiquées. Ce sont les cas que l'on appelle « *el rarraouan* » ou « *el omariatan* ».

1° Il faut supposer que la femme meurt en laissant son père, sa mère et son mari. Le mari aura droit à la moitié, la mère au tiers du reste et le père au reste.

2° C'est le mari qui meurt en laissant son père, sa mère et sa femme. La veuve aura droit au quart, la mère au tiers du reste (ou à un quart) le père au reste.

On a soutenu, pour expliquer cette anomalie, qu'on avait voulu éviter par là de laisser à la mère une part plus considérable qu'au père, c'est-à-dire de violer la

règle coranique qui veut que la part de l'homme soit double de celle de la femme.

Les frères et sœurs utérins, à condition qu'ils soient plusieurs, ou qu'il y ait une sœur et un frère utérins.

On discute sur le point de savoir si ce tiers doit être partagé par tête entre les frères et sœurs utérins ou s'il convient, conformément à la règle à laquelle nous avons déjà fait allusion d'attribuer au frère une part double de celle de la sœur. Il semble que l'opinion générale se soit prononcée pour un partage par tête.

F. — *De ceux qui ont droit au sixième.*

Ce sont : 1° le père ; 2° la mère ; 3° l'aïeul ; 4° la petite fille ; 5° la sœur consanguine ; 6° l'aïeule ; 7° le frère utérin ou la sœur consanguine.

Ces différents héritiers ne reçoivent le sixième qu'autant qu'ils ne sont pas exclus par d'autres, sauf le père et la mère qui ne sont jamais exclus.

Le père, à condition qu'il y ait un ou plusieurs descendants du *de cujus* ; si les descendants sont des femmes le père joindra à sa réserve sa qualité d'*aceb*.

La mère, sous les mêmes réserves que le père.

La petite fille (*fille du fils*) ou plusieurs du même degré, à condition que le *de cujus* laisse une fille. La plus proche exclut la plus éloignée, lorsque les petites filles ne sont pas au même degré. S'il n'y a pas de fille, mais une petite fille et une arrière fille, la situation est identique pour cette dernière.

La sœur consanguine quand elle vient avec une sœur germaine. S'il y a plusieurs sœurs consanguines, elles se partagent le sixième.

Le frère ou la sœur utérins, quand ils viennent l'un ou l'autre seul à la succession. Quand ils sont plusieurs, ils reçoivent le tiers.

L'aïeul à défaut du père et presque dans les mêmes conditions que le père.

L'aïeule ou la bisaïeule à défaut de la mère et à condition que dans la ligne qui la relie au défunt, il n'y ait

pas un degré occupé par un homme entre deux femmes (1).

SECTION II

Du rang des héritiers réservataires

Parmi les héritiers *fardh*, il en est qui viennent toujours à la succession en présence d'héritiers universels quelconques. Ils ne sont jamais exclus par personne. D'autres, au contraire, ne peuvent exercer leur *fardh* qu'autant qu'ils ne sont pas exclus par des héritiers préférables en degré, ces derniers seraient-ils même des *acebs*. Donc deux catégories d'héritiers réservataires. Dans la première : le père, la mère et le conjoint survivant.

Dans la seconde tous les autres réservataires.

Héritiers de la première classe

Ils sont admis à faire valoir leurs droits quand le *de cujus* laisse des descendants mâles.

Ascendants

Ce sont *le père et la mère*. Nous étudierons en même temps à cause des biens de parenté étroits qu'ils présentent avec les premiers et leur situation analogue, l'aïeul et l'aïeule quoique ces derniers ne viennent qu'à défaut du père et de la mère.

Le père exclut nécessairement l'aïeul, le père de l'aïeul etc...

Il exclut aussi toutes les aïeules auxquelles il sert d'intermédiaire pour arriver au *de cujus*, ainsi la grand-mère paternelle, la mère de cette dernière, etc. Mais il n'excluerait pas la grand-mère maternelle.

L'aïeul vient à défaut du père. Il exclut tout aïeul moins proche que lui. Il exclut aussi toutes les aïeules auxquelles il sert d'intermédiaire pour arriver au *de*

(1) Luciani p. 238

cujus, ainsi sa mère, sa grand-mère paternelle. Mais il n'exclurait pas la grand-mère paternelle.

La mère exclut les aïeules de la ligne paternelle et de la ligne maternelle.

L'aïeule ou les aïeules viennent à défaut de la mère. Mais ici les règles sont plus complexes pour déterminer l'aïeule ou les aïeules qui doivent venir utilement.

1re *règle : Les aïeules sont de même degré.* — Peu importe qu'elles appartiennent à une même ligne ou à une ligne différente. Elles partagent par tête, alors même qu'une aïeule appartiendrait aux deux lignes.

2e *règle : Les aïeules ne sont pas du même degré.* — Il faut sous-distinguer :

a) *Elles appartiennent à la même ligne*, la plus proche exclut la plus éloignée.

b) *Les aïeules n'appartiennent pas à la même ligne.* L'une est d'un degré plus rapproché que l'autre du *de cujus*.

1er *Cas* : L'aïeule de la ligne maternelle est plus rapprochée que l'aïeule de la ligne paternelle. La première exclut l'autre.

2e *Cas :* L'aïeule de la ligne paternelle est plus rapprochée que l'aïeule de la ligne maternelle. Deux systèmes sont en présence.

D'après le *rite hanefite*, la première exclut l'autre. C'est la solution la plus simple et la plus logique.

D'après le *rite malékite et le rite chaféite*, il y a partage entre les deux aïeules.

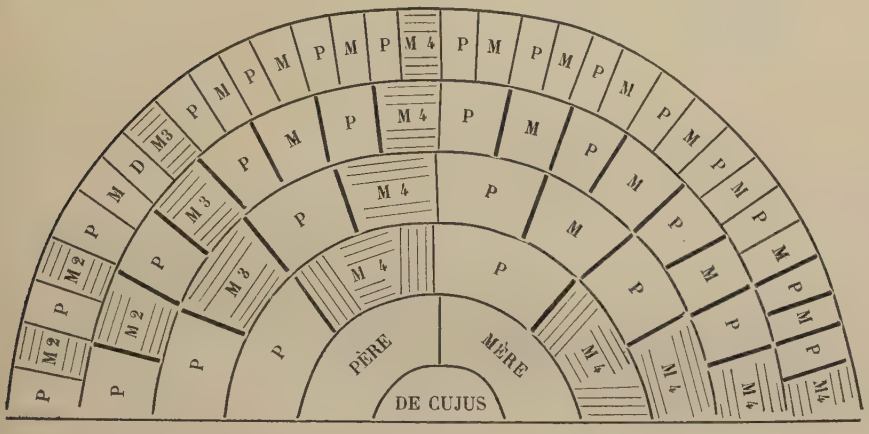
Il semblerait qu'il suffise d'appliquer ces règles à toutes les aïeules pour découvrir celles qui viennent ou qui ne viennent pas utilement comme réservataires, or ce n'est pas à toutes les aïeules, mais à certaines d'entre elles qu'il faut faire l'application des principes.

Celles-là seules ont la vocation utile à devenir réservataires.

Les autres n'héritent pas.

Nous allons donc déterminer dans un tableau dressé

à la façon de Chenchouri, mais disposé en éventail toutes les aïeules qui héritent en indiquant par un chiffre le nombre de rites qui s'accordent pour les admettre à cette qualité (1).



Il résulte de l'examen de ce tableau.

1° Que dans la ligne maternelle il n'y a jamais qu'une aïeule qui hérite, car toutes descendent les unes des autres et la plus proche exclut la plus éloignée.

2° Que dans la ligne paternelle plusieurs aïeules peuvent hériter à la fois.

3° Que dans chaque degré il y a autant d'aïeules pouvant hériter qu'il y a d'unités dans le chiffre exprimant le degré.

Au 2e degré, il y en a deux, au 3e il y en a trois, au 4e il y en a quatre, et ainsi de suite.

OBSERVATIONS. — Nous avons employé dans toutes

(1) Le chiffre 4 indique les 4 écoles. Le chiffre 3, les écoles Hanbalite, Hanafite et Chafeite. Le chiffre 2, les écoles Chafeite et Hanafite.

ces explications le mot *hériter*, dans le sens : hériter du *fardh* ou de la réserve attribuée à un réservataire.

Il est entendu que l'aïeul venant prendre place du père, prend son *fardh* intégral. Il en est de même quand l'aïeule prend la place de la mère. S'il y a plusieurs aïeules qui concourent par tête, elles se partagent le *fardh* attribué à la mère.

Les Conjoints

Le conjoint survivant vient toujours à la succession comme réservataire. Il n'est exclut par personne, encore faut-il que le mariage ait été valablement contracté et n'ait pas été dissous par une répudiation *baïn* ou par un divorce prononcé par la Justice ou après le paiement d'une compensation. Mais la femme en état d'*Eudda*, lorsque le mariage est rompu par le décès du mari ou par une répudiation simplement *redjaï* (1) a le droit de réclamer *son fardh* (2).

Si le mari laisse plusieurs femmes, celles-ci se partageront la réserve également entre elles.

Enfin quel que soit le nombre de maris qu'ait eu une femme, c'est le dernier qui hérite (3).

Les ascendants et le conjoint survivant sont donc les seuls réservataires admis à réclamer leur *fardh* quand le *de cujus* laisse des descendants mâles, fils, petits-fils etc.

Mais si le *de cujus* ne laisse que des filles, petites-filles, ou des collatéraux, alors deviennent légitimaires les héritiers de la seconde classe, la fille, la petite-fille, le frère utérin, la sœur utérine, la sœur germaine, la sœur consanguine.

---

(1) qui autorise le mari à reprendre sa femme, sans son consentement.

(2) Jurisprudence constante sur ce point. Jugement du Cadi de la 71e circonscription du 5 avril 1873, confirmé le 13 octobre 1873 par la cour d'Alger. Rapporté par Sautayra et Cherbonneau – n° 623 T. II.

(3) Arrêt de la Cour d'Alger du 9 mai 1870. Rapporté par Sautayra et Cherbonneau. – n° 627 T. II.

Héritiers fardh de la seconde classe

Descendants

La fille prend la moitié si elle est seule. Elles se partagent les deux tiers si elles sont deux ou plusieurs.

La petite fille, à défaut de fille, prend exactement sa place avec les mêmes droits, la moitié si elle est seule, les deux tiers si elles sont deux ou plusieurs.

La petite fille, en présence d'une fille n'a droit qu'à un sixième qu'elle partagera s'il y a lieu, avec ses sœurs ou cousines.

La petite fille, en présence de deux filles, n'a droit à rien.

La fille et la petite fille légitimaire excluent donc les collatéraux réservataires. Mais elles laissent intacts les *fardh* des père, mère (et à leur défaut, aïeul ou aïeules) et du conjoint survivant.

OBSERVATIONS. — 1° Si le *de cujus* laisse des fils et des filles, ceux-là rendent *aceb* celles-ci de telle sorte que les filles perdent leur qualité de réservataires. Même remarque quand le *de cujus* laisse des petits fils et des petites filles ; 2° si le *de cujus* ne laisse pas de descendant mâle, le père devient héritier *aceb*, et a droit, les réserves prélevées, à tout ce qui reste de la succession. Par conséquent le père exclut les collatéraux, mais si l'aïeul vient à défaut du père, il partage avec les frères germains et consanguins et exclut les utérins (1).

Collatéraux

Il n'y a ni descendant, ni ascendant, dans la ligne masculine ; alors deviennent réservataires :

Le frère utérin qui a droit au 1/6 s'il est seul, au 1/3 s'il concourt avec deux ou plusieurs utérins.

La sœur utérine qui jouit des mêmes droits que son frère.

Par exception à la règle coranique, le partage entre frères et sœurs utérins se fait par tête.

(1) Sautayra et Cherbonneau p. 628. Traité des successions musulmanes. – T. II.

Pour que le frère utérin et la sœur utérine puissent devenir réservataires, il faut, nous l'avons remarqué qu'il n'y ait ni descendant, ni ascendant dans la ligne masculine.

C'est dire qu'il n'y a d'autres *acebs* que des collatéraux et dans les collatéraux les frères germains, ils recueilleront donc tout ce qui restera de la succession, prélèvement fait des réserves. Les frères germains rendent *acebs* les sœurs germaines qui partagent avec eux suivant la règle coranique. Mais s'il n'y a pas de frère germain, *la sœur germaine* devient réservataire avec 1/2 si elle seule, 2/3 si elles sont deux ou plusieurs.

Et s'il n'y a pas de sœur germaine, ce sera la *sœur consanguine* qui deviendra réservataire dans les mêmes conditions. Il est vrai que les sœurs consanguines auront droit à une réserve de 1/6 même en présence d'une sœur germaine, mais à condition que la sœur germaine soit seule.

SECTION III

Des héritiers qui sont à la fois acebs et réservataires

Bien que nous ayons circonscrit notre étude à la réserve musulmane et aux héritiers réservataires, il est nécessaire que nous donnions ici une esquisse rapide des héritiers *acebs* et des catégories dans lesquelles on a coutume de les classer.

Nous avons déjà indiqué ce qu'on entendait par héritiers *acebs :*

Ce sont les héritiers qui ont une vocation universelle à la totalité de la succession, prélèvement fait des parts attribuées aux héritiers réservataires. Ajoutons qu'en vertu de la règle coranique précitée, les héritiers *acebs* masculins prennent une part double de celle des héritiers *acebs* féminins, l'homme devant toujours recevoir deux fois plus que la femme.

Quels sont les héritiers *acebs* (1).

MM. Sautayra et Cherbonneau les divisent en descendants, ascendants et collatéraux, suivant en cela un ordre qui nous est familier, parce qu'il est emprunté à notre législation successorale. M. Luciani (2) préfère la classification qu'il retrouve dans les textes de la Rabhia. Il répartit les héritiers *acebs* en trois catégories : héritiers *acebs* par eux-mêmes, par autrui et avec autrui. Nous les énumérerons brièvement, d'après la méthode de M. Lucciani et, ainsi définis, nous pourrons les glisser plus facilement dans le cadre adopté par MM. Sautayra et Cherbonneau.

1° *Les héritiers acebs par eux-mêmes* viennent à la succession en vertu d'un droit qui leur est propre. Ce sont tous les individus mâles unis au *de cujus* exclusivement par des parents mâles, et eux seuls. La qualité *d'aceb* ne provient donc que de la parenté par les mâles et jamais de la parenté par les femmes ni du mariage.

En l'absence de tout héritier réservataire ou *aceb*, l'héritier *aceb* par lui-même et s'il est seul recueille l'intégralité de la succession. En l'absence de tout héritier *aceb*, l'héritier *aceb* par lui-même recueille tout ce qui reste de la succession, prélèvement fait des réserves.

Exception faite des frères utérins, du père du *de cujus*, du frère utérin du *de cujus*, et du fils du frère utérin qui ne sont jamais *acebs*, les héritiers *acebs* par eux-mêmes sont :

1° Tous les descendants mâles et par les mâles.

2° Tous les ascendants mâles et par les mâles.

3° Les collatéraux jusqu'au 6e degré.

On les divise en sept classes :

1° Les descendants par les mâles.

(1) Nous nous préoccupons surtout des rites Malekite et Chafeite, nous réservant d'indiquer, dans une section, les divergences qui les séparent.

(2) Traité des successions musulmanes, p. 252 et s.

2° Le père.

3° Les aïeuls et les frères.

4° Les neveux, fils des frères.

5° Les oncles et leurs descendants par les mâles.

6° Le patron. (1)

7° Le *beït-el-mal* (2).

Pour déterminer la hiérarchie entre les différents héritiers *acebs* par eux-mêmes, il suffit de se référer aux règles suivantes :

1° *Les acebs par eux-mêmes sont de même classe, de même degré et de même ligne.* Ils partagent par tête, aucune difficulté.

2° *Les acebs par eux-mêmes appartiennent à la même classe, mais ne sont pas du même degré.* Le degré le plus proche exclut le plus éloigné, et ce, alors même que l'héritier le plus éloigné est parent du *de cujus* par son père et par sa mère, tandis que l'héritier le plus proche n'est parent du *de cujus* que dans une des lignes.

3° *Les acebs par eux-mêmes appartiennent à la même classe et sont au même degré.* L'héritier uni au *de cujus* par le double lien est préféré à celui qui n'est parent que par une seule ligne.

4° *Les acebs par eux-mêmes appartiennent à des classes différentes*, c'est la classe préférable en rang qui exclut l'autre.

II. — *Les héritiers acebs par autrui*, sont ceux qui n'étant pas *acebs* par eux-mêmes, se voient élevés au rang d'*acebs* parce qu'ils sont de la même classe, du même degré et du même lien que certains héritiers *acebs* par eux-mêmes et venant à la succession du *de cujus*. Ce sont tous les individus du sexe féminin élevés au rang d'*acebs* par un parent mâle. *Ces acebs par autrui*, étant

(1) Dans toutes ces explications, nous ne dirons jamais rien du patronat dont l'institution a disparu.

(2) Depuis la loi du 16 juin 1851 la succession dévolue au *Beit-el-Mal* est attribuée à l'Etat.

tous des femmes, ne prendront jamais que la moitié de la part attribuée *aux acebs* par eux-mêmes correspondants, parce que les *acebs* par eux-mêmes sont toujours des mâles.

Les héritiers *acebs* par autrui sont :

1° La fille.

2° Le petite-fille.

3° La sœur germaine.

4° La sœur consanguine du *de cujus*.

Ces héritiers deviendront *acebs* par autrui, c'est-à-dire par la présence d'un fils, d'un petit-fils, d'un frère germain, d'un frère consanguin du *de cujus*. En résumé, on peut dire que chacune des *acebs* par autrui obtient cette qualité grâce à son frère ou à ses frères.

La petite-fille deviendra *aceb* par la présence non seulement de son ou de ses frères, mais encore de son cousin, fils d'un autre fils du *de cujus*, et autre que son père à elle et d'un arrière petit-fils, à elle inférieur en degré, mais dans ce dernier cas, la petite-fille ne sera élevée au rang d'*aceb* qu'autant qu'elle ne sera pas déjà réservataire.

III. — *Les héritiers acebs avec autrui.* — La sœur germaine ou consanguine ne possède pas de frère germain ou consanguin sauf quoi elle deviendrait *aceb* par autrui.

La sœur germaine ou consanguine élevée au rang d'*aceb* par autrui prend la place d'un frère germain ou consanguin. La sœur germaine exclura donc le frère et la sœur consanguins et toutes les classes que nous avons énumérées plus haut. La sœur consanguine exclura ces mêmes classes d'héritiers. Notons que la sœur germaine ou consanguine peut être élevée au rang d'*aceb* par un aïeul.

Nous connaissons ainsi les héritiers *acebs* tels que les classe et les définit la loi musulmane. Il nous sera

aisé de les répartir dans l'ordre successoral adopté par le Code Civil.

	ACEBS par eux-mêmes	ACEBS par autrui	ACEBS avec autrui
DESCENDANTS	Fils Petit-fils Arrière petit-fils	Fille Petite-fille	
ASCENDANTS	Père Aïeuls		
COLLATÉRAUX	Oncles Cousins fils des oncles	Sœur germaine Sœur consanguine	Sœur germaine Sœur consanguine

Ces notions acquises, nous pouvons diviser les successibles musulmans, *acebs ou fardh*, en quatre classes.

1° Ceux qui n'héritent qu'à titre de réservataires.

2° Ceux qui n'héritent qu'à titre d'*acebs*.

3° Ceux qui héritent soit à titre de réservataires, soit à titre d'*acebs*.

4° Ceux qui pour hériter, cumulent ces deux qualités.

PREMIÈRE CLASSE

Héritiers qui n'héritent qu'à titre de réservataires

Ceux-là ne recevront jamais que leur *fardh* alors même qu'ils seraient *acebs*, et ne pourront se prévaloir que de leur qualité de réservataires. Ce sont : 1° la mère ; 2° le frère utérin ; 3° la sœur utérine ; 4° l'aïeule

maternelle ; 5° l'aïeule paternelle ; 6° le mari ; 7° la veuve.

DEUXIÈME CLASSE

Héritiers qui n'héritent qu'à titre d'acebs

Ce sont tous les *acebs* par eux-mêmes sauf le père et l'aïeul.

TROISIÈME CLASSE

Héritiers qui héritent à la fois comme réservataires et acebs

Cette classe est composée uniquement de femmes. Ce sont les sœurs germaines ou consanguines, les filles et les petites-filles, c'est-à-dire les successibles qui en tant que réservataires ont droit à la moitié ou aux deux tiers, suivant qu'elles sont seules ou plusieurs. Quand aucun héritier ne leur confère le rang d'*aceb*, ces successibles héritent uniquement de leur *fardh*. Quand des héritiers les élèvent au rang d'*aceb*, elles héritent uniquement en cette qualité.

QUATRIÈME CLASSE

Héritiers qui héritent à la fois comme réservataires et acebs

Nous arrivons ainsi au titre de notre section.

Tous les développements antérieurs étaient nécessaires pour la compréhension de cette matière.

Les héritiers qui appartiennent à cette classe sont le père, l'aïeul et le cousin germain. Le père et l'aïeul peuvent hériter à plusieurs titres :

1° *Au titre de réservataires*, lorsque le *de cujus* laisse des descendants mâles.

2° *Au titre d'acebs*, lorsque le *de cujus* ne laisse aucune descendance.

3° *Au titre de réservataire et d'aceb*, lorsqu'ils se trouvent en concurrence avec une ou plusieurs filles ou petites-filles (filles du fils), ces dernières n'héritant qu'en qualité de réservataires.

Dans ce cas, le père ou l'aïeul, prend d'abord la réserve, puis le reste de la succession, en qualité d'*aceb*.

Quant au cousin germain, sa double qualité ne se manifeste que dans l'espèce suivante. Il faut s'imaginer que la même femme a épousé deux frères successivement et qu'elle a eu un enfant de chacun de ses maris. Les deux enfants seront à la fois cousins germains et frères utérins.

Incompatibilité entre la qualité d'héritier et la qualité de légataire

De même que certains héritiers ne peuvent hériter à la fois en tant que *fardh* et *aceb*, de même les héritiers ne peuvent hériter à la fois en qualité d'héritier et de légataire, nous avons indiqué (V. supra) que les parts héréditaires ayant été déterminées par le Coran, il était impossible d'avantager un héritier en lui allouant en plus de sa part, tout ou partie de la quotité disponible. Il faut entendre par héritier le parent successible venant utilement à la succession. Comme les legs ne s'apprécient qu'au décès du *de cujus*, on examinera à ce moment si le legs a été fait à un parent qui possède une vocation héréditaire utile ou non. S'il n'hérite pas en qualité d'héritier, il viendra comme légataire, s'il hérite en qualité d'héritier, le legs sera nul, sauf aux cohéritiers à renoncer à leur action en nullité, pour valider la disposition testamentaire du *de cujus*.

Les Tribunaux apprécieront en fait si le testateur n'a pas voulu disposer, en plus de sa quotité disponible, par des donations entre vifs tardivement faites, des reconnaissances fictives de dettes ou des libéralités faites à des personnes interposées. Les présomptions établies par le Code Civil en cette matière ne s'appliquent pas en droit musulman, mais il appartiendra aux Juges de déterminer la fraude et de prononcer la nullité de toutes les dispositions fictives.

SECTION IV

1° *Accord des rites sur la fixité du nombre des héritiers réservataires.*

Tous les rites sont d'accord sur la fixité du nombre des héritiers réservataires. Les *fardh* ont été déterminés par le Coran et toutes les écoles ont adopté avec le même chiffre de la réserve, le même nombre de bénéficiaires. La jurisprudence de la Cour d'Alger a consacré cette solution qui ne fait plus aucun doute (1). Ainsi donc il serait impossible à un héritier *aceb*, non réservataire, de prétendre à une part fixe de l'hérédité à son profit, et ce, quel que soit son degré de parenté vis-à-vis du de *cujus*.

Il existe en outre un certain nombre de règles communes à tous les rites. D'abord la règle coranique en vertu de laquelle les héritiers mâles concourant avec des femmes prennent une part deux fois plus forte. Ensuite les règles relatives à la dévolution ; les descendants sont préférés aux ascendants et aux collatéraux, les ascendants sont préférés aux collatéraux, les héritiers germains aux héritiers consanguins. Dans chacune de ces classes l'héritier le plus proche exclut le plus éloigné.

2° *Divergences des rites.*

a) *Relativement aux acebs.*

Si les 4 rites orthodoxes admettent la grande division des successibles en *fardh et en acebs*, ils ne s'accordent plus au point de vue de la détermination des *acebs*. Tandis que les rites malékite, chaféite et hanafite ne considèrent comme *acebs* que les parents mâles par les mâles jusqu'au 6e degré, le rite hanafite admet au titre d'*aceb* tous les parents quel qu'éloigné que soit le degré de la parenté.

(1) Arrêt de la Cour d'Appel d'Alger du 23 Mai 1862, rapporté par Sautayra et Cherbonneau, n° 631, T. II.

b) *Relativement à l'accroissement au profit des héritiers réservataires.*

Tandis que dans les rites malékite et chaféite, le prélèvement des réserves attribué à leurs bénéficiaires, le reste de la succession appartient aux *acebs* jusqu'au 6e degré à défaut d'*acebs*, au patron et à défaut de patron, au *beït-el-mal*, le rite hanafite adopte en la matière des règles propres :

Si, les réserves distribuées, il reste un excédent, il n'est pas attribué au *beït-el-mal*, mais il vient accroitre les parts des réservataires au prorata de leur montant. S'il n'y a qu'un seul réservataire et pas de conjoint, ce réservataire se voit attribué l'intégralité de la succession. S'il y a un conjoint, on lui donne sa réserve, et l'accroissement a lieu au profit des autres réservataires.

Il existe entre les différents rites d'autres divergences, relatives particulièrement aux parents non successibles *doui-el-arham*, mais les *doui-el-arham* n'étant pas des réservataires n'intéressent pas notre étude.

CHAPITRE IV

De la Réduction et de ses formes

SECTION I

Distinction de la réduction proprement dite

a) *Avec l'aoul.* — Si les legs dépassent la quotité disponible il y a lieu à réduction, mais encore faut-il distinguer la réduction des legs, de la réduction des réserves appelés *aoul*.

L'aoul est aux *fardh* ce que la réduction est aux legs. Lorsque les parts des héritiers réservataires dépassent la succession, il y a lieu à la réduction proportionnelle des réserves. Les musulmans distinguent deux bases de répartition dans les sucessions. La première spéciale aux héritiers fardh a pour but de trouver le dénominateur commun aux fractions qui représentent les parts des réservataires. La seconde base commune aux *fardh et aux acebs* a pour but de trouver la part qui sera attribuée à chacun des héritiers individuellement (1).

---

(1) Exemple emprunté à M. Lucciani (op cit.). Un *de cujus* laisse sa mère, deux veuves, trois filles, quatre frères germains et une sœur germaine.

Les trois premiers héritiers sont des *fardh*. Leur réserve respective est de $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{8}$ $\frac{2}{3}$ Le reste doit être attribué aux *acebs*.

1re *base de répartition.* — C'est la recherche du plus petit multiple commun des dénominateurs de ces différentes fraction, soit 24.

La mère aura donc..... 1/6 ou 4/24
Les 3 filles ..... 2/3 ou 16/24
Les 2 veuves ..... 1/8 ou 2/24
Les 4 frères et la sœur le reste ou..... 1/24

2e *base de répartition.* — C'est la recherche de la part de chacun des héritiers. Or, 3/24 ne peuvent se diviser parfaitement entre les 2 veuves, ni 16/24 entre les 3 filles, ni 1/24 entre les 4 frères et la sœur, en tenant compte que les frères ont une part double de celle de la sœur, soit 9 parts. On recherche donc un dénominateur commun aux fractions ..... $\frac{4}{24}$ $\frac{3}{24\times2}$ $\frac{16}{24\times3}$ $\frac{1}{24\times9}$

c'est-à-dire 432. D'où la répartition suivante :

La mère aura droit à 1/6 = 4/24 = 72/432
Les 2 veuves à..... 1/8 = 3/24 = 54/432 soit chacune 27/432
Les 3 filles à ..... 2/3 = 16/24 = 288/432 soit chacune 96/432
Les 4 frères et la sœur à.. 1/24 = 18/432
Soit pour chacun des frères. 4/432
Et pour la sœur..... 2/432

Ces principes posés il nous sera plus aisé de comprendre le mécanisme de l'*aoul* en consultant le texte suivant tiré de la *Rahbia*.

« Les bases de répartition sont au nombre de sept « dont trois peuvent être modifiées par l'*aoul*. La base « 6 s'applique aux successions dans lesquelles il y a un « seul héritier ayant droit à la réserve de 1/6, la base « 12 à celles dans lesquelles il y a des héritiers réser- « vataires ayant droit à 1/3 et à 1/4, la base 24 à celles « ou les réserves sont 1/6 et 1/8. Ces trois bases sont « modifiées par l'*aoul* lorsque la somme des fractions « représentant les réserves est supérieure à l'entier ; « la base de répartition 6 s'élève jusqu'à 10 dans un « cas bien connu nommé *oum-el-feroukh*, celle de 12 « peut être élevée à 13, 15 et 17, celle de 24 peut être « élevée à 27. La base de répartition est 2 quand il n'y « a qu'un héritier réservataire ayant droit à 1/2 et un « héritier *aceb* prenant le reste, ou deux héritiers ré- « servataires ayant droit chacun à la moitié. Les au- «tres bases sont 3, 4 et 8, quand il y a un héritier ré- « servataire prenant 1/3, 1/4 ou 1/8 de la succession. « Les quatre dernières, 2, 3, 4, et 8 sont celles qui ne « sont jamais modifiées par l'*aoul* ».

L'aoul consiste exactement, comme l'a dit M. Solvet à opérer une réduction proportionnelle en élevant le dénominateur des fractions à la somme de tous les numérateurs qui eux-mêmes, restent invariables. Il est naturellement entendu que l'*aoul* ne fonctionne qu'autant que la somme de *fardh* dépasse l'entier et c'est ainsi que le 1/6 devient le 1/7, le 1/8, le 1/9, le 1/10, que le 1/12 devient le 1/13, le 1/15, le 1/17 que le 1/24 devient le 1/27. (1).

(1) Exemples : *a*) Le 1/6 devient le 1/7. Une femme laisse 1 mari et 2 sœurs.

Le mari à droit à ..... 1/2 ou 3/6
Les deux sœurs aux..... .. 2/3 ou 4/6

Le total des numérateurs s'élève à 7. C'est ce chiffre qui servira de dénominateur aux fractions précédentes. Le mari aura 3/7 et les sœurs auront 4/7.

b) Le 1/6 devient le 1/9. Une femme laisse :

Son mari qui a droit à..... 1/3 ou 3/6 et qui obtiendra 3/9

Mais si la somme des fractions absorbe l'entier, l'intégralité de la succession est absorbée par les réserves.

B. — *Avec la quotité réductible de certains droits successifs.*

Nous avons vu que certains héritiers en excluaient d'autres, eu égard à la classe ou au degré qui leur appartenait. C'est une exclusion totale. Mais dans plusieurs cas, l'exclusion n'est que partielle. Elle n'aboutit qu'à la réduction de la part de l'héritier inférieur par la classe ou le degré ou en concours avec des héritiers de même classe et de même degré. Cette réduction s'opère sur la part successorale d'un *fardh* comme d'un *aceb*. Elle n'a donc aucun rapport avec la réduction proprement dite qui s'attache aux legs. L'héritier réservataire voit sa part réduite dans les cas suivants.

1° Quand il devient *aceb* : la fille quand elle concourt avec son frère.

2° Quand il concourt avec des héritiers *fardh* de même rang : la fille qui seule a droit à 1/2 ne recueille qu'un tiers quand elle vient avec une sœur, et une fraction moindre quand elle vient avec plusieurs sœurs.

3° Quand, sans perdre sa qualité de réservataire, il entre en concours avec d'autres héritiers : la réserve de la femme qui est du quart descend à un huitième quand le *de cujus* laisse des descendants.

L'héritier *aceb* voit sa part réduite dans des circonstances analogues.

CONCLUSION : La réduction proprement dite se distingue facilement de l'*aoul* qui est une réduction de ré-

---

Deux sœurs consanguines qui ont droit à.....	2/3 ou 4/6	et qui obtien.	4/9
Deux sœurs utérines qui ont droit à	1/3 ou 2/6	—	2/9

c) Le 1/24 deviendra le 1/27. Le *de cujus* laisse :

Sa veuve dont le droit égale	1/8 ou 3/24	et qui obtien.	2/27
Son père dont le droit égale.	1/6 ou 2/24	—	4/27
Sa mère dont le droit égale..	1/6 ou 4/24	—	4/27
Ses 2 filles dont le droit égale	2/3 ou 16/24	—	16/27

serves au total supérieur à la succession, et de la quotité successorale *des fardh et des acebs* quand ils sont l'objet d'une exclusion partielle.

SECTION II

Composition de la masse

Au décès du *de cujus*, en forme la masse de tous les biens laissés par le testateur, chaque ayant-droit peut provoquer l'inventaire de ces biens sur lesquels on déduit les charges de la succession. C'est sur le solde de la succession que se calcule la quotité disponible. On estimera la valeur des legs pour la comparer à la valeur de l'actif net. Si les legs atteignent le tiers ou lui sont inférieurs, ils seront dévolus aux légataires ; s'ils dépassent le tiers, ils seront réduits.

La composition de la masse est facile à déterminer puisque les donations n'étant pas rapportables, il n'y a pas lieu à une réunion fictive ou réelle de deux masses de biens.

En ce qui concerne les charges de la succession, la loi musulmane indique l'ordre dans lequel elles doivent être déduites :

1° Les droits réels ; 2° les frais mortuaires ; 3° les dettes ; 4° les legs.

Les droits réels doivent être réalisés dans un certain ordre :

Le *Zerrat* ou impôt de purification, la dette garantie par un gage, la restitution de la chose non encore payée etc., et de véritables privilèges tels que le prix du logement de la veuve pendant la période de continence postérieure au décès.

Les frais mortuaires sont prélevés immédiatement après.

En troisième lieu viennent les dettes qui sont préférées aux legs à cause de leur caractère obligatoire et parce que le patrimoine du défunt est le gage de tous

les créanciers. Les dettes s'acquittent dans un certain ordre en commençant par les dettes d'un caractère religieux. Si la succession est insuffisante pour désintéresser les créanciers, ceux-ci seront payés au prorata de leurs créances. D'ailleurs les héritiers ont la faculté, pour éviter la vente des biens héréditaires de conserver la succession en payant les dettes, ou de payer aux créanciers la valeur de la succession.

A. — *Les donations ne sont pas sujettes au rapport sauf faites in extremis.*

Tous les rites sont d'accord pour affirmer que le *de cujus* ayant la capacité de disposer peut faire donation de tout ou partie de ses biens au profit d'un étranger ou d'un parent successible ou non successible. Il y a là pour le *de cujus* un moyen facile d'échapper aux règles de la dévolution successorale et de frustrer ses héritiers *acebs* ou réservataires. Un seul des successibles peut se voir attribuer par donation l'intégralité du patrimoine du disposant.

Cette prérogative excessive du *de cujus* a été sanctionnée par plusieurs décisions de la Cour d'Appel d'Alger, notamment un arrêt du 16 octobre 1860 indique que « rien ne s'oppose dans la loi musulmane à ce que « le père de famille fasse à l'un ou à quelques-uns de « ses enfants, au détriment des autres, donation de tout « ou partie de ses biens ».

Ce principe comporte une exception. Les donations faites in extremis, sur le lit de mort, vaudront non plus comme donations mais comme legs. Il en est de même des reconnaissances de dettes (1).

C. — *Quid des donations entre époux.*

La loi musulmane ne s'est pas préoccupée de limiter la capacité de disposer d'un époux envers l'autre. Le donateur jouira donc vis-à-vis de son conjoint de la

(1) Jugement du Cadi Malekite d'Alger 36 novembre 1869 confirmé par arrêt de la Cour d'Appel d'Alger (14 février 1870). Rapporté par Sautayra et Cherbonneau. - n° 836 T. II.

même liberté qu'il possède à l'égard des étrangers. La jurisprudence de la Cour d'Alger est en ce sens, un arrêt du 30 avril 1861, a déclaré parfaite la donation faite par un mari à sa femme de l'immeuble qu'ils habitaient en commun, validité contestée par un jurisconsulte hanafite.

Il n'y a même aucune distinction à faire suivant que le mari possédant des enfants d'un premier lit s'est remarié en secondes noces.

Mais le *de cujus* ne peut, par legs avantager son conjoint qui est un successible puisqu'il est réservataire toujours appelé. C'est l'application de la règle de Sidi-Khalil « sera annulé tout legs fait à un héritier » venant utilement à la succession. Un arrêt de la Cour d'Appel d'Alger, en date du 24 décembre 1867, a décidé que le *de cujus* n'avait pu disposer au profit de la femme, parce qu'elle était héritière *de proprio jure* et par-là incapable de recevoir au-delà de sa part héréditaire.

Tous les rites, sauf le rite hanafite sont d'accord sur cette solution (1).

SECTION III

De la réduction proprement dite et à quelles libéralités elle s'applique

Lorsque les dettes et charges auront été déduites de la succession, on calculera sur l'actif net le montant de la quotité disponible et les legs excédant le tiers de l'hérédité seront réduits au prorata de leur valeur. Les explications précédentes permettent de dégager les règles suivantes :

1° Il n'y a jamais lieu à réduction des donations puisqu'elles ne sont pas rapportables.

2° Sont nuls les legs faits à des successibles venant utilement à la sucession.

(1) Arrêt de la Cour d'Alger en date du 29 octobre 1866, rapporté par Sautayra et Cherbonneau. Traité des successions musulmanes n° 824 -n ° 834 T. II.

3° Sont réductibles les legs faits à des successibles non héritiers ou à des étrangers.

4° Sont valables et non réductibles les legs faits à des successibles héritiers ou non ou à des étrangers lorsque les cohéritiers renoncent à leur action en nullité ou en réduction lors du décès du *de cujus*.

CONCLUSION : La réduction ne s'attachera qu'aux legs faits à des successibles non héritiers ou à des étrangers lorsque les cohéritiers refusent de ratifier les legs.

Si les legs ont pour objet une somme d'argent ou une chose facilement appréciable en argent, il sera aisé de leur faire subir une réduction proportionnelle. Si le legs porte sur une chose indéterminée, par exemple la jouissance d'une maison pendant un certain temps, on évaluera en argent la valeur du legs et on appliquera le cas échéant les règles relatives à la réduction.

Certains legs échappent, quant à la réduction, au principe que nous venons d'établir, ce sont ceux qui sont relatifs à l'accomplissement de devoirs religieux. Ils sont préférés aux autres et doivent être exécutés intégralement et dans l'ordre suivant : 1° legs relatifs à la purification ; 2° à la prière ; 3° aux aumônes ; 4° au jeûne ; 5° au pélerinage. Sidi-Khalil indique également l'ordre suivant lequel doit s'accomplir un second groupe de 15 legs relatifs à des œuvres ayant un caractère religieux.

SECTION IV

Comment s'acquittent les legs

Le légataire prendra le legs qui lui revient dans l'état où il se trouve au moment du décès du *de cujus*. Si le bien objet du legs a péri par cas fortuits entre les mains du testateur ou des héritiers ou par la faute du *de cujus*, le légataire n'aura droit à rien.

Le légataire profitera des améliorations faites sur la

chose par le testateur jusqu'au décès, à moins que le contraire ne résulte des intentions du *de cujus*. Par contre il subira la dépréciation ou la moins value de la chose.

Le legs d'une chose incertaine ou de la chose d'autrui est parfaitement valable. Dans le premier cas le légataire ne prendra livraison de la chose que lorsque cette livraison sera possible. Dans le second cas, les héritiers devront mettre en possession le légataire d'une chose semblable à celle léguée sauf à l'acquérir si elle est désignée individuellement à en verser la valeur en argent si l'acquisition est impossible.

En règle générale il est possible de léguer tout ce qui est dans le commerce, mais non les choses défendues ou sous la condition que le légataire accomplira un acte illicite ou immoral.

SECTION V

Qui peut exercer la réduction et contre qui elle peut être exercée.

Qui peut exercer l'action en réduction ? — Ce sont les cohéritiers, quelle que soit leur qualité, *aceb* ou réservataire. C'est à dire que ce sont ceux-là mêmes qui avaient le droit de valider, s'ils l'avaient voulu, le legs nul ou réductible. Donc tous les successibles venant utilement à la succession possèderont l'action en réduction. Celle-ci ne pourra être intentée qu'après la mort du *de cujus*. Ce n'est qu'à cette époque également que pourrait se produire une acceptation de la validité du legs.

Contre qui l'action en réduction doit être exercée ? — Contre le légataire, s'il est étranger ou non héritier. S'il est héritier les ayants-droit ont le choix d'accepter le legs ou d'intenter l'action en nullité.

TROISIÈME PARTIE

Etude parallèle de la réserve et de la Quotité disponible en droit Français et en droit Musulman

CHAPITRE I

Définitions et Principes

SECTION I

Différentes conceptions de la réserve et de la quotité disponible en droit Français et en droit Musulman

Nous avons donné, de la réserve et de la quotité disponible les définitions suivantes :

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
La réserve est une portion fixe de l'ensemble du patrimoine dont le *de cujus* ne peut disposer par libéralités entre vifs et testamentaires, au préjudice d'héritiers privilégiés. La quotité disponible s'obtient en déduisant la réserve de l'ensemble du patrimoine.	La réserve est la part assurée par la loi à un héritier sur l'ensemble de la succession quand il n'y a pas de legs, ou quand il y en a, sur les deux tiers de la succession. La quotité disponible est fixée invariablement au tiers de la succession même en l'absence totale de successibles.

Il nous sera aisé, en comparant ces définitions d'examiner parallèlement : 1° Les motifs qui ont inspiré ces institutions ; 2° par quels héritiers la réserve peut être invoquée ; 3° contre quelles libéralités elle les garantit ; 4° la variabilité ou la fixité de la réserve et de la quotité disponible ; 5° la nature de ces institutions.

I. — *Les Motifs*

Ce sont d'abord le souci de conserver les biens patrimoniaux dans les familles et au profit des mâles, ce qui se manifeste.

EN DROIT FRANÇAIS

Par les institutions coutumières de la fente, de la refente, les privilèges de masculinité et de primogéniture, voire même par les institutions contractuelles.

EN DROIT MUSULMAN

Par la dévolution de la succession au profit des mâles exclusivement au temps anteislamique et par l'attribution aux mâles entre héritiers *acebs*, d'une part double de celle des femmes, suivant la règle coranique.

Ensuite la part faite aux affections du défunt qu'on retrouve :

EN DROIT FRANÇAIS

Dans le concours des mâles et des femmes, avec parts égales, dans la succession et la dévolution de l'hérédité au profit des enfants à l'exclusion des ascendants et des collatéraux, dans le concours des collatéraux privilégiés frères et sœurs avec les ascendants.

EN DROIT MUSULMAN

Dans le fondement des réserves ou *fardh* dont les bénéficiaires sont presque tous des femmes et des très proches parents du *de cujus*, et dans le concours entre héritiers *acebs*, des mâles et des femmes bien que la part de ces dernières ne soit que la moitié de celle des hommes.

A. — *Par quels héritiers la réserve peut être invoquée.*

Peuvent se prévaloir de leur réserve.

I. — *Descendants*

EN DROIT FRANÇAIS

Les fils et filles légitimes.
Et par représentation les petits-fils et petites-filles, etc.
Les fils et filles naturels.

EN DROIT MUSULMAN

La fille ou les filles.
La petite-fille, ou les petites-filles, filles du fils.

II. — *Ascendants*

Les père et mère.
Les aïeuls et aïeules quel que soit le degré.

Les père et mère.
L'aïeul paternel quel que soit le degré.
Les aïeules paternelle et maternelle et les bisaïeules.

III. — *Collatéraux.*

Pas de réservataire.

Les sœurs germaines.
Les sœurs consanguines.
Les frères utérins.
Les sœurs utérines.

IV. — *Conjoints.*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Pas de réservataire.	Le mari, la veuve.

Il résulte de l'examen de cette énumération, et des principes exposés :

1° Qu'à la différence du droit français, le droit musulman considère comme réservataires les collatéraux et les conjoints.

2° Que le droit musulman se sépare du droit français en n'accordant la qualité de réservataires dans la classe des descendants, qu'aux femmes et parmi les femmes à celles qui sont issues des fils, petits-fils, arrière petits-fils, c'est-à-dire des descendants mâles du *de cujus*.

3° Que si le droit musulman admet comme le droit français, les père et mère au titre de réservataires, il n'admet les aïeuls et aïeules au même titre qu'à l'exclusion de l'aïeul maternel et de tous ses ascendants.

4° Que, dans le droit musulman, certains héritiers réservataires peuvent perdre leur qualité, non seulement par leur exclusion par d'autres réservataires comme dans notre législation successorales, mais par leur concours avec les héritiers non réservataires.

A. — *Contre quelles libéralités sont garantis les réservataires ?*

Les réservataires sont garantis :

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Contre toutes les libéralités entre vifs et les libéralités testamentaires (legs) qui excedent la quotité disponible.	Contre les legs dont le total dépasse le tiers de l'actif net de la succession.

A la différence des réservataires français, les réservataires musulmans ne peuvent donc se prévaloir de leur qualité pour demander la réduction des libéralités entre vifs qui auraient diminué dans des proportions quelconques, le patrimoine du *de cujus*, à moins que ces libéralités ne soient faites, sur le lit de mort, auquel cas, elles sont assimilées à des legs.

IV. — *La variabilité ou la fixité de la quotité disponible et de la réserve.*

Nous avons vu que :

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
A. — La réserve est calculée au profit de chaque réservataire, par le partage de ce qui reste : Par têtes en présence des enfants, par souches, en présence de petits enfants, par lignes, en présence d'ascendants.	A. — La réserve est une part fixe et déterminée à l'avance, de la succession, susceptible de diminution proportionnelle quand le total des réserves excède l'unité, et d'accroissement dans certains cas particuliers.
B. — La quotité disponible est fixée aux 3/4 en présence d'ascendants dans une seule ligne, à défaut d'enfants. A la 1/2 : 1° en présence d'ascendants dans les 2 lignes, à défaut d'enfants ; 2° en présence d'un seul enfant. A la 1/2 en usufruit au profit du conjoint, en présence d'enfants. Au 1/3 en présence de 2 enfants. Au 1/4 en présence de 3 enfants et davantage ; au 1/4 en propriété ou au 1/4 en usufruit ou aux deux au profit du conjoint et en présence d'enfants. A une part d'enfant le moins prenant au profit du conjoint, et en présence d'enfants d'un premier lit.	B. — La quotité disponible est invariablement fixée au tiers de la succession.

V. — *La nature de la réserve*

Nous avons essayé de déterminer en droit français la nature de la réserve et nous avons conclu qu'elle se caractérisait par une indisponibilité réelle, spéciale et éventuelle qui frappait certains biens du *de cujus* pour les protéger contre les donations entre vifs et par testament.

Nous abandonnions donc sur ce point la théorie d'après laquelle le *de cujus* serait frappé d'une incapacité spéciale qui l'empêcherait de disposer à titre gratuit d'une portion de son patrimoine.

Le législateur n'a prononcé d'incapacités que dans un double but : protection de l'incapable, peine édictée contre lui.

La théorie de l'incapacité s'appliquerait-elle plus aisément en droit musulman ? Précisons qu'en supposant cette incapacité chez le *de cujus* elle ne le frapperait qu'au moment où il disposerait de son patrimoine par un acte testamentaire, et qu'autant que les legs qu'il distribuerait seraient supérieurs au tiers.

Nous croyons plutôt qu'il faut rechercher la nature de la réserve musulmane dans une indisponibilité qui frappe les biens du *de cujus*.

Un premier argument résulte d'ins hadit que rapporte l'Hedaya. Voici comment s'explique l'auteur de ce traité, d'après MM. Cherbonneau et Sautayra : « Dans « l'année de la prise de la Mecque, Abou-Ouikas étant « malade, demanda au Prophète s'il pouvait faire des « legs pour la totalité de ce qu'il possédait. Il lui fut « répondu : Non. Et pour la moitié ?. Pas davantage. « Et pour le tiers ? . Oui, répondit le Rabi, vous pou« vez *disposer du tiers* ».

Le Prophète a dit : « Vous pouvez disposer du tiers », c'est donc que le patrimoine est indisponible pour les deux tiers. Et cette indiponibilité présente avec celle qui atteint la réserve française plusieurs différences.

1° Elle affecte d'une manière fixe les deux tiers du patrimoine du disposant.

2° Elle affecte le patrimoine alors même que le *de cujus* ne possédait aucun successible, de telle sorte que le *beït-el-mal* doit être considéré comme réservataire.

3° Elle n'affecte le patrimoine que relativement aux legs s'ils dépassent le tiers.

L'indisponibilité qui frappe la réserve musulmane est à la fois plus rigoureuse et moins efficace que celle qui défend nos réservataires français : *plus rigoureuse*, puisque, même en l'absence de tout successible, et ils sont plus nombreux en droit musulman qu'en droit français, le *de cujus* ne recouvre pas le droit de disposer à sa guise de son patrimoine par testament ; *moins efficace* puisque la véritable utilité de la réserve consiste à protéger les réservataires contre les aliénations entre vifs. Or, les donations, en droit musulman

ne sont jamais rapportables, sauf faites sur le lit de mort. C'est avouer que le *de cujus* peut se jouer des prescriptions coraniques en disposant de son vivant, et comme il lui plaît, de toute sa fortune au profit de ses héritiers préférés ou d'étrangers.

Dans toutes ces explications et pour leur commodité, nous avons parlé de la réserve musulmane comprise dans le même sens que la réserve française, c'est-à-dire de l'ensemble des biens qui sont réservés aux héritiers privilégiés, soit les deux tiers en droit musulman, ou une quotité variable dans notre législation. Mais tandis que nos réservataires se partagent la réserve par tête ou par lignes, tandis que chez nous, les calculs relatifs à l'attribution des parts se font avec une simplicité réelle, sauf peut être en ce qui concerne les enfants naturels, le droit musulman a créé dans sa réserve des deux tiers, une part fixe déterminée à l'avance pour chaque héritier réservataire. Il semble de prime abord, que cette méthode est encore moins compliquée. Certains héritiers ayant droit à la moitié, d'autres au tiers, d'autres au sixième, il suffirait d'attribuer à chacun la fraction du patrimoine qui lui est due.

Malheureusement des complications se produisent : 1° pour déterminer quels sont les héritiers réservataires. On sait que certains le sont toujours, que d'autres le sont qui perdent cette qualité, que d'autres enfin héritent à la fois en qualité d'héritiers réservataires et d'héritiers *acebs*.

2° Pour réduire au même dénominateur les fractions représentant les parts de chacun, et cette opération faite, pour faire subir la réduction de l'*aoul* quand ces fractions dépassent l'unité.

3° Pour attribuer aux réservataires qui héritent de la même fraction leur part respective définitive (cinq sœurs qui héritent des deux tiers).

VI. — *But de la réserve*

Notre système possède donc sur le mécanisme com-

plexe musulman l'avantage de la simplicité et de la logique.

Il est vrai que dans le but que poursuit la réserve les musulmans se sont placés à un point de vue diamétralement opposé à celui de nos législateurs.

Notre réserve a pour but d'empêcher les enfants et à leur défaut les descendants d'être complètement dépouillés par un testateur capricieux ou injuste. Et la part que la loi attribue aux enfants dans l'hérédité est toujours assez considérable, c'est la moitié, les deux tiers ou les trois quarts qu'ils se partagent. Les ascendants pour être moins favorisés peuvent, cependant retirer la moitié de l'hérédité quand ils viennent dans les deux lignes.

Autre est la conception musulmane : il y a d'abord des héritiers universels ou *acebs* qui ont une vocation à la totalité, ceux-là sont les préférés, mais ce sont les plus dangereux, car ils excluent par leur présence des héritiers unis de très près au défunt par des liens d'affection et de parenté. Supposez que les fils succèdent, ils excluront les père et mère du *de cujus*, ils excluront son conjoint, ils excluraient même leurs sœurs si celles-ci ne devenaient *acebs* pour concourir avec leurs frères.

Le danger consistait donc dans l'exclusion d'héritiers chers au *de cujus* par des héritiers dont la vocation universelle primait toutes les autres. Et ç'a été pour parer à cet inconvénient que la loi musulmane a créé des réserves au profit de ces héritiers qui à raison de la faiblesse de leur sexe ou de leur lien de parenté auraient vu leur vocation étouffée par celle des héritiers universels. C'est pourquoi la plupart des réservataires sont presque tous des femmes ou des *acebs* qui à raison de leur rang, n'auraient eu que peu de chance de venir à l'hérédité. Et c'est ce qui explique aussi que les réserves ne soient jamais considérables. Partagées entre plusieurs bénéficiaires aux droits identiques, elles deviennent, après avoir subi l'*aoul*, des fractions excessive-

ment réduites, surtout lorsque les familles sont très nombreuses.

On peut donc conclure que la réserve a un rapport intime avec la dévolution successorale dont elle consolide les dispositions à l'égard de certains héritiers privilégiés ou dont elle corrige les insuffisances au profit de certains autres.

CHAPITRE II

Les héritiers à réserve en droit Français et en droit Musulman

Notre dévolution successorale est fort simple et les règles qui gouvernent la réserve s'appliquent aisément. Il en est autrement en droit musulman. La détermination des héritiers réservataires, la variation des réserves suivant le nombre des réservataires et la qualité des héritiers, les réductions que ces parts subissent en vertu de l'*aoul*, constituent autant de difficultés que nous ignorons. Nous serons donc obligés pour donner un tableau comparatif exact des héritiers réservataires français et musulmans de subdiviser la matière en plusieurs sections prévoyant des hypothèses multiples.

SECTION I

Le de cujus ne laisse que des descendants

A. — *La postérité est mâle*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Sont héritiers réservataires : 1° Les fils (comme les filles). 2° Les petits-fils (par représentation) ou petites-filles. La réserve est : De la 1/2 s'il y a un enfant	Il n'y a pas d'héritiers réservataires : 1° les fils sont des héritiers universels ou *acebs* qui se partagent le patrimoine. 2° Les petits-fils, héritiers acebs, sont exclus par les fils qui leur sont préférables. Le

des 2/3 s'il y en a deux, des 3/4 s'il y en a trois ou plus. 3° Les enfants naturels. La réserve est de la moitié de celle qu'ils auraient eue s'ils étaient légitimes.	droit musulman ignore la représentation. 3° Les enfants naturels ont les mêmes droits que les enfants légitimes.

B. — *La postérité est féminine*

Sont héritiers réservataires : Les enfants et petits enfants (par représentation) sans distinction de sexe. Les enfants naturels. Même solution que dans le cas précédent.	Sont héritiers réservataires : 1° *La fille* qui a droit à la 1/2 si elle est seule, aux 2/3 si elles sont deux ou plus. 2° *La petite-fille à défaut de la fille*, qui a droit à la 1/2 si elle est seule aux 2/3 si elles sont 2 ou plus. *La petit-fille en présence d'une seule fille* qui a droit au 1/6. La petit-fille en présence de plusieurs filles n'a droit à rien.

C. — *La postérité est à la fois masculine et féminine.*

Sont héritiers réservataires les enfants et petits enfants (par représentation) sans distinction. Même solution que dans les deux cas précédents.	Perdent la qualité de réservataires et deviennent acebs : Les filles et petites filles concourant avec des fils ou petits-fils.

D. — *Si dans les trois cas précédents le* de cujus *laisse son conjoint survivant.*

Le conjoint survivant n'est pas réservataire. Il obtient nécessairement : 1° Les aliments, mais peut obtenir ; 2° Le 1/4 en usufruit et le 1/4 en propriété ou la moitié en usufruit ; 3° Une part d'enfant seulement si la *de cujus* a des enfants d'un précédent mariage.	Le conjoint survivant est réservataire. *Le mari* a droit à un 1/4. *La veuve* a droit à 1/8 quel que soit le nombre de veuves ; sans distinguer si les enfants du *de cujus* sont ou non d'un précédent mariage.

Cette première hypothèse : le *de cujus* ne laisse que des descendants est la plus simple. Par la comparaison des tableaux correspondants on arrive à formuler les différences suivantes :

1re *différence* : Le droit musulman n'accorde jamais la qualité de réservataires aux descendants mâles, à l'inverse du droit français.

2e *différence :* Le droit musulman accorde la qualité de réservataire à la descendance féminine, quand elle ne vient pas en concours avec la descendance masculine, à égalité de ligne.

3e *différence :* Le droit musulman accorde la qualité de réservataire au conjoint survivant qui n'est jamais réservataire chez nous.

4e *différence :* Enfin le droit musulman fait concourir comme réservataire la fille seule avec la ou les petites filles, sans distinguer si elles appartiennent ou non à la même ligne. Chez nous la fille exclut la petite-fille quand elles descendent l'un de l'autre, sauf quoi la petite-fille ne peut concourir avec la fille que par représentation.

Remarque : Quand le total des *fardh* n'atteint pas l'unité, ce sont les *acebs* qui prennent le reste. Et s'il n'y a pas d'*acebs*, ce sont les réservataires qui augmentent leur part proportionnellement à leur *fardh*, sauf le conjoint qui n'obtiendra jamais que sa réserve exacte.

1° Prenons un exemple pour résumer ces règles. Supposons que le *de cujus* a laissé un fils, une fille, un petit-fils, une petite-fille.

1° Le fils et la fille héritent et se partagent par tête.
La réserve est des 2/3.
Le petit-fils et la petite-fille en les supposant issus du fils et de la fille, n'ont rien.

La fille devient aceb par son concours avec le fils. La petite-fille devient aceb par son concours avec le petit-fils. Mais le fils et la fille acebs du 1er degré excluent le petit-fils et la petite-fille acebs du 2e degré.
Le fils et la fille héritent. Le fils pour une part double de la fille.

2° Il n'y a que le petit-fils et la petite-fille.
Le petit-fils et la petite-fille héritent par représentation.
Ils prennent la place du fils et de la fille.

Le petit-fils rend la petite-fille aceb.
Ils prennent la place du fils et de la fille.

3° Le *de cujus* a laissé le fils et le petit-fils.
S'ils descendent l'un de l'autre, le fils exclut le petit-fils sinon le petit-fils vient par représentation avec le fils.

Le fils exclut le petit-fils dans tous les cas.

4° Le *de cujus* laisse le fils et la petite-fille.

Même solution que dans l'hypothèse précédente.

La petite-fille devient réservataire parce qu'elle remplace la fille elle a droit à la 1/2 et le fils à la 1/2.

5° Le *de cujus* laisse le fils, le petit-fils et la petite-fille.

Le fils hérite et exclut le petit-fils, s'ils descendent l'un de l'autre. Il vient en concours avec la petite-fille, si celle-ci vient par représentation. Ils auront chacun la 1/2 de la réserve des 2/3.

Le petit-fils rend la petite-fille aceb. Celle-ci perd sa qualité de réservataire. Le fils exclut les *acebs* d'un degré inférieur et il hérite de tout.

6° Le *de cujus* laisse une fille et un petit-fils.

La fille vient en concours avec le petit-fils qui vient par représentation. Ils auront chacun la 1/2 de la réserve des 2/3.

Le fille est réservataire elle a droit à la 1/2 et le petit-fils héritier *aceb* qui prend la place du fils à la 1/2.

7° Le *de cujus* laisse une fille et une petite-fille.

La fille exclut la petit-fille si elles descendent l'une de l'autre, sinon la petite-fille vient par représentation avec la fille.

La fille est réservataire et a droit à la 1/2.

La petite-fille est réservataire et a droit au 1/6.

8° Le *de cujus* laisse une fille, une petite-fille et un petit-fils.

La fille exclut la petite-fille si elles descendent l'une de l'autre et vient en concours avec le petit-fils.

Le petit-fils rend la petite-fille *aceb*. La fille est réservataire et prend la 1/2. Le petit-fils prend le 1/3 et la petite-fille le 1/6.

SECTION II

Le de cujus ne laisse que des ascendants

A. — *Les ascendants sont mâles.*

EN DROIT FRANÇAIS

Sont héritiers réservataires :

Le père, et à défaut, tant dans la ligne paternelle que dans la ligne maternelle les aïeuls et à défaut, les bisaïeuls et ainsi de suite, l'aïeul le plus proche excluant le plus éloigné.

La réserve est du quart pour chaque ligne, soit de la moitié pour les deux.

EN DROIT MUSULMAN

En l'absence de descendance, le père ou l'aïeul qui sont réservataires et *acebs* excipent de leur qualité d'*acebs* c'est-à-dire de leur vocation à l'universalité de la succession. S'il existe un conjoint survivant ils acquitteront sa réserve et prendront le reste de la succession.

Sont donc héritiers acebs :

Le père et à défaut l'aïeul

(père du père) et à défaut le bisaïeul (père de l'aïeul) et ainsi de suite l'aïeul le plus proche excluant le plus éloigné, mais dans la ligne paternelle seulement. Les aïeuls de la ligne maternelle et les aïeuls de la ligne paternelle autres que ceux que nous avons déterminés ne sont jamais héritiers *acebs*. Le père ou l'aïeul prennent la totalité.

On remarque : 1° qu'à la différence du droit français, la loi musulmane accorde au père et à l'aïeul qui sont des héritiers réservataires la faculté de se prévaloir de leur qualité d'*acebs* pour prendre toute la succession après acquittement des réserves.

2° Que notre réserve du quart peut être partagée entre plusieurs aïeuls ou bisaïeuls, tandis que la succession musulmane ou ce qui restera n'appartiendra jamais qu'au père ou qu'à un seul aïeul.

3° Que, si notre législation admet comme réservataires tous les aïeuls tant de la ligne paternelle que de la ligne maternelle, la loi musulmane ne réserve cette qualité doublée de qualité d'*acebs* qu'aux ascendants paternels directs quel que soit leur degré, c'est-à-dire aux aïeuls qui, pour arriver au *de cujus*, descendent directement les uns des autres et par les mâles.

B. — *Les ascendants appartiennent au sexe féminin.*

EN DROIT FRANÇAIS

Sont héritiers réservataires :

La mère, et à défaut tant dans la ligne paternelle que dans la ligne maternelle les aïeules, et à défaut les bisaïeules et ainsi de suite, l'aïeule la plus proche excluant la plus éloignée.

EN DROIT MUSULMAN

Sont héritiers réservataires :

La mère et à défaut les aïeules. Il faut suivre, pour les déterminer les règles que nous avons établies à la section A du chapitre II de notre 2e partie. On peut les résumer ainsi :

Lorsque les aïeules sont du même degré, elles partagent par tête. Lorsqu'elles sont de degré différent, la plus proche exclut la plus éloignée sauf dans un cas admis seulement par les rites malekite et cha-

feite ; l'aïeule de la ligne paternelle étant plus rapprochée que l'aïeule de la ligne maternelle, il y a partage et non exclusion entre les deux aïeules.

Les aïeules qui ont droit au *fardh* se recrutent suivant certaines règles que nous avons déjà examinées et auxquelles il faut se reporter (1).

La réserve de la mère est de 1/3.

La réserve de l'aïeule ou des aïeules est de 1/6.

1re *Remarque :* Tandis que notre législation met sur le même pied d'égalité toutes les aïeules, la loi musulmane restreint la vocation héréditaire et le *fardh* à certaines aïeules. Ainsi dans notre droit, les aïeules de la ligne paternelle comme de la ligne maternelle héritent. Au contraire, la réserve musulmane n'est attribuée dans la ligne maternelle qu'à une seule aïeule, la plus rapprochée excluant la plus éloignée, et ces aïeules pouvant venir utilement la succession ne se recrutent que dans celles qui, pour arriver au *de cujus*, descendent directement les unes des autres par les femmes et de telle sorte qu'il n'y ait aucun mâle intermédiaire entre deux femmes. Dans la ligne paternelle, plusieurs aïeules peuvent venir à succession comme dans notre dévolution successorale, mais pas toutes. Si au 2e *degré*, comme dans le droit français, les deux aïeules paternelles héritent, au 3e degré, la mère de l'aïeul maternel du *de cujus* n'hérite pas, au 4e degré quatre aïeules héritent sur huit (1).

2e *Remarque* : Alors que nous admettons le partage par tête à égalité de degré, quelle que soit la ligne, et l'exclusion des aïeules les plus éloignées, par les plus proches, les rites malékite et chaféite admettent le partage par tête entre une aïeule de la ligne paternelle plus proche du *de cujus* que l'aïeule de la ligne maternelle.

3e *Remarque* : La mère musulmane exclut les aïeules des lignes paternelle et maternelle alors que dans notre

(1) Voir le tableau établi à la manière de Chenchouri p. 45

(1) Voir le tableau de la page 45.

législation la mère n'exclut que les aïeules de sa ligne.

4e *Remarque* : Tandis que notre réserve est du quart pour chaque ligne, la réserve musulmane de la mère est double de celle de l'aïeule : un tiers contre un sixième. On ne retrouve pas cette particularité dans la réserve musulmane attribué aux ascendants mâles. Le père à la même réserve que l'aïeule, soit un sixième.

C. — *Concours des ascendants mâles et féminins*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Sont héritiers réservataires :	Sont héritiers réservataires :
Le père, la mère, et à défaut du père ou de la mère, les ascendants correspondants dans la ligne paternelle et la ligne maternelle, sans distinction de sexe mais le plus proche excluant le plus éloigné.	La mère avec une réserve de 1/3.
La réserve est du quart pour chaque ligne, soit la moitié pour les deux.	L'aïeul ou les aïeules, à défaut de la mère et avec une réserve de 1/6 ; suivant les distinctions et déterminations indiquées dans l'hypothèse précédente. Le père ou l'aïeul, en l'absence de descendant (et même en concours avec la mère, des aïeules, l'époux survivant) joignent à leur qualité d'héritiers réservataires celle d'*acebs* : ils acquitteront donc les réserves et prendront le reste en qualité d'*acebs*.

1re *Remarque : Sur la quotité de la réserve.*

En droit français, la réserve du père est la même que celle de la mère, soit 1/4.

En droit musulman, le père ne se prévaut pas de sa réserve, mais la mère en a une de 1/3.

En droit français, les aïeuls et aïeules se partagent dans chaque ligne la réserve de 1/4.

En droit musulman seul l'aïeul vient remplacer le père et prend ce qui reste de la succession. Les aïeules n'ont droit qu'à la moitié (soit 1/6) de la réserve de la mère (soit 1/3).

2e *Remarque : Sur la dévolution successorale des réservataires.*

Nous avons vu que dans la ligne paternelle, en ma-

tière musulmane, un seul aïeul hérite, à la différence de ce qui se passe chez nous, que dans la ligne maternelle certaines aïeules héritent, alors que dans notre législation toutes héritent si elles viennent utilement.

3° *Remarque :* En droit musulman, comme en droit français, le père exclut dans sa ligne tous les aïeuls et tous les aïeules auxquelles il sert d'intermédiaire avec le *de cujus*.

A la différence du droit français, l'aïeul (grand-père paternel), en droit musulman, exclut bien l'aïeule à laquelle il sert d'intermédiaire pour arriver au *de cujus*, mais celle-là seulement, il n'excluera donc pas la grand-mère paternelle, la mère de cette dernière, etc...

A la différence du droit français, la mère musulmane exclut toutes les aïeules tant de la ligne paternelle que de la ligne maternelle.

D. — *Si dans les trois hypothèses précédentes le* de cujus *laisse son conjoint survivant.*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Le conjoint survivant n'est pas réservataire. Il n'a droit qu'à des aliments.	Le conjoint n'est jamais réservataire.

Remarque : Alors que dans toutes les hypothèses que nous examinerons, le conjoint survivant dans notre législation, n'a droit qu'à des aliments, le conjoint musulman est bien mieux partagé. Quand le *de cujus* laisse des enfants, la part du mari est 1/4, celle de la femme 1/8. Quand le *de cujus* ne laisse pas d'enfants, les parts se doublent. Le mari a droit à 1/2, la femme à 1/4. Mais dans les deux cas, et suivant le précepte coranique, la part de l'homme est toujours double de celle de la femme.

E. — *Les cas raraouan*

En l'absence de toute descendance, ou pour préciser d'une descendance mâle, le père joint à sa qualité de réservataire celle d'*aceb*, c'est-à-dire à une vocation limitée à une part fixe, une vocation universelle à la totalité de la succession. Or, il arrive qu'après l'acquitte-

ment des réserves le père se voit attribuer une part qui n'atteint pas le double de celle de la mère. La règle coranique qui veut que l'homme ait toujours une part double de celle de la femme, a été rétablie par les jurisconsultes musulmanes dans les deux cas suivants appelés raraouan.

1° Il faut supposer que le *de cujus* laisse sa femme, sa mère et son père. En conséquence :

La veuve prend	1/4	soit 3/12
La mère prend	1/3	soit 4/12
Le père prend le reste soit.....		5/12
Au total.....		12/12

On voit que la part du père est supérieure de 1/12 seulement à celle de la mère. Pour respecter la règle coranique, les jurisconsultes ont diminué la part de la mère de 1/12 dont ils ont augmenté la part du père qui devient égale, à 5/12 ; soit le double de la part de la mère réduite à 3/12.

2° La défunte laisse son mari, sa mère et son frère :

Le mari prend	1/2	soit 3/6
La mère prend	1/3	soit 2/6
Le père prend le reste		1/6
Au total.....		6/6

En vertu de la même règle précitée, les jurisconsultes réduisent la part de la mère, soit 2/6 à 1/6 et augmentent de ce 1/6 la part du père qui devient 2/6, c'est-à-dire double de la part de la mère.

Ainsi malgré les textes formels de Coran qui déterminent exactement les *fardh*, les jurisconsultes musulmans n'ont pas hésité à apporter aux préceptes sacrés cette double exception pour respecter une autre règle coranique qui domine la matière : le doublement de la part de l'héritier mâle par rapport à la femme.

Nous ne trouvons rien de semblable dans notre législation qui attribue aux mâles comme aux femmes des

parts égales et n'apporte jamais de diminution aux réserves dans des conditions semblables.

Tout au plus pourrait-on trouver une réduction analogue dans l'hypothèse du concours des enfants naturels avec les enfants légitimes ou les ascendants légitimes.

Mais le législateur français comme le législateur musulman ont obéi à des considérations identiques: assurer au détriment de certains héritiers la prépondérance d'héritiers préférés. Notre droit a avantagé les enfants naturels. La loi musulmane avantage toujours l'héritier mâle au détriment de la femme.

SECTION III

Le de cujus ne laisse que des collatéraux

En droit français, il n'y a pas d'héritiers réservataires.

En droit musulman, il faut distinguer plusieurs hypothèses.

A. — *Il n'y a que des frères germains ou des sœurs germaines*

S'il n'y a que des frères, ils sont *acebs* et prennent tout, les réserves prélevées (au profit du conjoint survivent par exemple).

S'il n'y a que des sœurs germaines, elles sont réservataires.

Et la réserve est de 1/2 s'il n'y en a qu'une, des 2/3 s'il y en a deux ou plusieurs.

S'il y a à la fois des frères germains et des sœurs germaines, les sœurs germaines deviennent *acebs* et se partagent la succession dans la proportion de deux parts pour le frère et d'une pour la sœur.

B. — *Il n'y a que des consanguins*

S'il n'y a que des frères, ils sont *acebs*.

S'il n'y a que des sœurs consanguines, elles sont *réservataires* dans les mêmes conditions que les sœurs germaines.

S'il y a à la fois des frères consanguins et des sœurs consanguines les sœurs consanguines deviennent *acebs*.

C. — *Il n'y a que des germains et des utérins.*

Il n'y a que des consanguins et des utérins.

Les utérins sont toujours réservataires.

Le frère utérin a droit au 1/6 s'il est seul, au 1/3 s'il y a deux ou plusieurs frères utérins.

La sœur utérine a les mêmes droits que son frère.

Dérogation à la règle coranique, les frères utérins et les sœurs utérines se partagent la réserve par tête.

D. — *Il n'y a que des germains et des consanguins.*

1° Les frères germains venant seuls, les frères germains et les sœurs germaines venant ensemble ne sont pas réservataires mais excluent.

A. — *les frères consanguins venant seuls.*

B. — *les frères consanguins venant avec leur sœurs.*

C. — *les sœurs consanguines venant seules.*

2° Les sœurs germaines venant seules sont réservataire et prennent 1/2 s'il n'y en a qu'une et 2/3 s'il y en à deux ou plusieurs en présence :

A. — *Des frères consanguins venant seuls.*

B. — *Des frères consanguins venant avec leurs sœurs.*

C. — *Des sœurs consanguines venant seules.*

La sœur consanguine ne devient réservataire et reçoit 1/6 qu'autant qu'il n'y a qu'une seule sœur germaine.

Ainsi donc il n'y a pas d'autres réservataires en ligne collatérale musulmane que la sœur germaine, la sœur consanguine, le frère utérin, la sœur utérine. En droit français nous savons qu'il n'y a pas de réservataire en ligne collatérale et que les frères et sœurs utérins ou consanguins, héritent avec les frères et sœurs germains, sauf que ces derniers prennent part dans les deux lignes.

A. — *Si dans toutes les hypothèses précédentes le* de cujus *laisse son conjoint survivant.*

EN DROIT FRANÇAIS

Le conjoint n'est jamais réservataire.

EN DROIT MUSULMAN

Sont héritiers réservataires :

Le mari qui a droit à la 1/2.

La femme qui a droit au 1/4.

SECTION IV

Concours des ascendants et des descendants

A. — *Les ascendants mâles concourent avec les descendants.*

EN DROIT FRANÇAIS

Seuls sont réservataires les descendants quel que soit le sexe, fils, filles et par représentation, petits-fils ou petites-filles.

Les ascendants ne sont jamais réservataires parce qu'ils ne sont même pas héritiers.

EN DROIT MUSULMAN

Sont réservataires :

1° *Le père ou l'aïeul paternel*, ou le bisaïeul paternel, etc.

A. — Quand il vient en concours avec un ou plusieurs enfants ou descendants mâles par les mâles, et sa réserve est du sixième de la succession.

B. — Quand il vient en concours avec une ou plusieurs filles ou descendantes par les mâles et sa réserve est du sixième de la succession. De plus il prend à titre d'*aceb* ce qui reste de la succession après prélèvement des réserves.

2° *La fille* et sa part est de 1/2 quand elle est seule.

Les filles et leur part est des 2/3 quand elles sont deux ou plusieurs.

3° *La petite-fille* et sa part est de 1/6 mais seulement quand elle est en présence d'une seule fille.

1re *Remarque* : Le droit Français n'accorde pas de réserve aux ascendants quand ils sont en présence de descendants. Ces derniers sont seuls réservataires quel que soit leur sexe.

La loi musulmane au contraire, admet au titre de ré-

servataires les ascendants et les descendants même quand ils sont en concours. Mais elle n'accorde cette qualité parmi les ascendants, qu'à ceux qui pour arriver au *de cujus*, descendent par les mâles directement les uns des autres et parmi les descendants qu'aux femmes, filles et petites-filles sous certaines conditions.

2e *Remarque :* En l'absence de postérité mâle, le père ou l'aïeul joint à sa qualité de réservataire celle d'*aceb*. Après le prélèvement des réserves y compris la sienne, il prend le reste de la succession en qualité d'*aceb*, mais la présence d'un descendant mâle prive le père ou l'aïeul de sa qualité d'*aceb* pour ne lui maintenir que son *fardh*. Le descendant mâle *aceb* est préféré à l'ascendant *aceb*.

B. — *Les ascendants du sexe féminin concourent avec les descendants*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Même solution que dans l'hypothèse précédente. Les descendants sont seuls réservataires.	Sont héritiers réservataires : 1° *La mère* et à défaut l'*aïeule* paternelle soit seule, soit en concours avec l'*aïeule maternelle* et à défaut les aïeules déterminées par des règles précédentes, quels que soient le sexe et le nombre des descendants. La réserve de la mère ou des aïeules est de 1/6. 2° *La fille ou les filles.* 3° *La petite-fille* dont les parts sont déterminées dans l'hypothèse précédente.

1re *Remarque* : Il y a lieu de noter une observation analogue à celle que motivait l'hypothèse précédente. La loi musulmane, à la différence de notre législation admet le concours des réservataires ascendants et descendants. Mais les ascendants du sexe féminin sont choisis parmi certaines aïeules seulement dont nous avons indiqué le nombre et la détermination.

2e *Remarque* : Tandis que le père ou l'aïeul joindra en certains cas (en l'absence de descendance mâle) à sa

qualité de réservataire celle d'*aceb*, la mère ou l'aïeule ne pourra jamais se prévaloir que de sa réserve.

C. — *Concours des ascendants des deux sexes avec des descendants*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Même solution que précédemment, seuls les descendants sont réservataires.	Sont héritiers réservataires : 1° *Le père ou l'aïeul*, etc., avec une réserve de 1/6 : A. — Quand il vient en concours avec une descendance masculine ou mixte. B. — Quand il vient en concours avec une descendance féminine, mais dans ce cas il joint à sa qualité de réservataire celle d'*aceb* qui lui permet de prendre le reste de la succession après l'acquittement des réserves. 2° *La mère ou les aïeules* avec une réserve de 1/6 quelque soit le sexe des descendants. 3° *La fille ou les filles* avec une réserve de 1/4 ou des 2/3.

Remarque : Dans les 3 hypothèses qui précèdent, sauf le père ou l'aïeul, les réservataires sont tous des femmes. Le père ne pourra se prévaloir, en outre de son *fardh*, de sa qualité d'*aceb* que lorsqu'il n'y aura pas de descendance mâle. Quant aux filles ou aux petites-filles elles deviendront *acebs* si elles concourent avec des fils ou des petits-fils, auquel cas le père et l'aïeul ne jouit que de son *fardh*.

D. — *Si dans les trois hypothèses précédentes, il y a un conjoint survivant.*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Le conjoint n'est pas réservataire.	Le conjoint survivant est toujours réservataire. Le mari aura droit à 1/4. La femme à 1/8.

Remarque : Lorsqu'il y a concours entre ascendants, descendants et que le *de cujus* laisse son conjoint sur-

vivant, le montant total des réserves dépasse la succession.

Il y a lieu à réduction des *fardh*, c'est-à-dire à *l'aoul* dont les règles ont été indiquées (1).

Le droit français ignore ces complications en refusant aux ascendants quelle que soit leur proximité et au conjoint survivant la qualité de réservataires.

SECTION V

Concours des descendants et des collatéraux

En droit français : La règle est simple. Les descendants sont seuls réservataires quel que soit leur sexe. D'ailleurs héritant seuls, ils excluent les collatéraux, comme ils excluent les ascendants.

En droit musulman : La descendance mâle exclut les frères germains, les sœurs germaines, les frères consanguins, les sœurs consanguines, les frères utérins et les sœurs utérines.

La descendance tant masculine que féminine exclut les frères utérins et les sœurs utérines. Par conséquent :

1re règle : *En présence d'une descendance mâle ou féminine, les frères utérins et les sœurs utérines ne sont jamais réservataires.*

Il faudra donc rechercher les réservataires en l'absence d'une descendance mâle.

---

(1) Ainsi si une femme laisse son mari, son père, sa mère, 2 filles
Les fardh sont :

Pour le mari.....	1/4 ou 3/12
Pour le père...	1/6 ou 2/12
Pour la mère.	1/6 ou 2/12
Pour les deux filles....	2/3 ou 8/12
Soit en tout.....	15/12

On divisera la succession en quinzièmes et les parts deviendront :

Pour le mari.....	3/15
Pour le père.....	2/15
Pour la mère.....	2/15
Pour les deux filles....	8/15
Soit en tout....	15/15

A. — *Il n'y a que des frères germains*

Ils ne sont jamais *fardh*, ils prennent en qualité d'*acebs* la totalité de la succession, les réserves prélevées.

B. — *Il n'y a que des frères germains et des sœurs germaines*

Les sœurs germaines sont élevées au rang d'*acebs* par leurs frères et perdent leur qualité de réservataires. Elles partageront avec leurs frères dans la proportion indiquée par la règle coranique.

C. — *Il n'y a que des sœurs germaines*

Elles sont élevées au rang d'*acebs* en présence d'une descendance féminine et perdent leur qualité de réservataires (1). Elles prendront ce qui reste lorsque la descendance a prélevé la réserve à laquelle elle a droit.

2e règle : *En présence d'une descendance mâle ou féminine, les frères germains et sœurs germaines ne sont jamais réservataires.*

Recherchons si en présence d'une descendance féminine, il existe des réservataires chez les consanguins en concours avec les germains.

A. — *Il n'y a que des frères germains et des frères consanguins*

Ils ne sont jamais réservataires.

Ou bien des sœurs germaines et des frères consanguins.

Les premiers deviennent *acebs* comme on a vu, les seconds ne sont jamais réservataires.

Ou bien des frères germains, des sœurs germaines et des frères consanguins.

Les premiers ont rendu leurs sœurs acebs et les consanguins sont toujours *acebs*.

Dans tous les cas, il n'y a pas de réservataires.

(1) Sidi-Khalil n° 2172.

B. — *Il n'y a que des frères germains, ou des sœurs germaines, ou des frères germains et des sœurs germaines en présence de frères consanguins et de sœurs consanguines.*

Les frères consanguins élèvent les sœurs consanguines à la qualité d'*acebs* et les frères germains et sœurs germaines ne sont pas réservataires ainsi qu'on l'a démontré.

C. — *Il n'y a que des frères germains, ou des sœurs germaines, ou des frères germains et des sœurs germaines en présence de sœurs consanguines.*

Les frères germains, les frères germains et sœurs germaines, deux ou plusieurs sœurs germaines excluent les sœurs consanguines de la succession.

Que décider s'il y a une sœur germaine et des sœurs consanguines ?

Sidi-Khalil déclare (n° 2174) ; qu'en présence d'une sœur germaine, la sœur consanguine a droit au 1/6 de la succession.

Mais d'autre part, la sœur consanguine devient *aceb* en présence de la descendance féminine.

Elle perd donc sa qualité de réservataire. D'où :

3e règle : *En présence d'une descendance mâle ou féminine les frères germains et sœurs germaines en concours avec des frères consanguins ou sœurs consanguines, ne sont jamais réservataires.*

A. — *Il n'y a que des frères consanguins*

Ils ne sont jamais héritiers réservataires et prennent en qualité d'acebs le reste de la succession après l'acquittement des réserves.

B. — *Il n'y a que des frères consanguins et des sœurs consanguines*

Celles-ci sont élevées au rang d'*acebs* par ceux-là, elles perdent leur qualité de réservataires.

C. — *Il n'y a que des sœurs consanguines*

Mais alors elles se trouvent en présence d'une descendance féminine et elles deviennent acebs. D'où :

4e règle : *En présence d'une descendance mâle ou féminine les frères consanguins et les sœurs consanguines ne sont jamais réservataires.*

CONCLUSION : On peut donc résumer ces règles en disant qu'en présence de descendants, les frères et sœurs germains, consanguins ou utérins, n'ont pas de réserve. Les collatéraux ne sont donc pas réservataires lorsqu'ils concourent avec la descendance du *de cujus*.

La règle en matière musulmane est donc la même que dans notre législation. Lorsque des descendants concourent avec des collatéraux, les collatéraux ne sont jamais réservataires.

Si dans toutes ces hypothèses le de cujus *a laissé son conjoint survivant :*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Le conjoint survivant n'est pas réservataire.	Seront réservataires : Le mari avec 1/4. La femme avec 1/8.

SECTION VI

Concours des ascendants et des collatéraux

Afin d'obtenir un terme de comparaison plus sensible, nous ferons concourir les ascendants, d'une part avec les collatéraux privilégiés, d'autre part avec les collatéraux non privilégiés.

A. — *Concours des ascendants avec les collatéraux privilégiés*

Il faut sous-distinguer :

1° *Les ascendants sont-ils le père ou la mère ?*

A. — *Il n'y a que le père*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Le père est réservataire et sa réserve est d'un quart.	Le père devient *aceb* en l'absence de descendance et ex-

Les collatéraux privilégiés se partagent le reste.

Le conjoint survivant n'est pas réservataire.

clut les collatéraux privilégiés : germains, consanguins, utérins, quelle que soit leur réserve.

Il prendra la succession après l'acquittement de la réserve du conjoint survivant (une moitié pour le mari, un quart pour la veuve).

B. — *Il n'y a que la mère*

La mère est réservataire et sa réserve est d'un quart.

Les collatéraux privilégiés se partagent le reste.

Le conjoint survivant n'est pas réservataire.

La mère est réservataire :

Sa réserve est d'un tiers si le *de cujus* n'a pas laissé plus d'un frère ou d'un sœur quel que soit le lien.

Sa réserve est du sixième, si le *de cujus* a laissé deux ou plusieurs frères ou sœurs quel que soit le lien.

Sont également réservataires :

La sœur, ou les sœurs germaines.

(Réserve de la moitié ou des deux tiers).

La sœur ou les sœurs consanguines (même réserve) à défaut de germains.

La sœur consanguine (réserve du sixième) si elle concourt avec une seule sœur germaine.

Les frères utérins et les sœurs utérines (réserve d'un sixième ou des deux tiers) selon qu'il y a un ou plusieurs utérins, même en concours avec des germains ou des consanguins.

Le conjoint survivant (réserve de la moitié pour le mari et du quart pour la veuve).

C. — *Le père concourt avec la mère*

Le père et la mère sont réservataires et leur réserve respective est d'un quart. Les collatéraux se partagent le reste, soit la moitié. Le conjoint survivant n'est pas réservataire.

La mère est réservataire et sa réserve est du tiers si elle est en présence d'un frère ou d'une sœur et du sixième, si elle est en présence de plusieurs frères ou sœurs, bien que ces collatéraux privilégiés soient exclus.

Le père devient *aceb* en l'a-

bsence de descendance et exclut les collatéraux privilégiés. Le conjoint survivant est réservataire (une demie pour le mari, un quart pour la veuve.

1re *Remarque :* En droit français, le père et la mère, ascendants privilégiés, en présence de collatéraux privilégiés sont seuls réservataires.

En droit musulman, le père ou l'aïeul concourant avec la mère excluent les collatéraux de la succession. Et la mère est seule réservataire avec le conjoint survivant s'il y a lieu.

Mais si la mère vient seule à la succession, dans l'ascendance, elle reste réservataire, mais fait renaître la réserve des collatéraux privilégiés (1).

2e *Remarque* : La loi musulmane est donc tantôt plus rigoureuse tantôt moins rigoureuse que notre législation.

Plus rigoureuse : Lorsque le père, ou le père et la mère sont en présence des collatéraux privilégiés, non seulement ces derniers ne sont pas réservataires, mais ils sont exclus de la succession. La loi française ne reconnait pas aux collatéraux la qualité de réservataires mais elle ne prononce pas leur exclusion.

Moins rigoureuse : lorsque la mère seule est en présence des collatéraux, ceux-ci se prévalent soit de leur qualité de réservataires (sœurs germaines, consanguines, utérines, frères utérins) soit de leur qualité d'*acebs*, frères germains, consanguins, sœurs germaines, consanguines). Dans notre législation, les collatéraux ne sont jamais réservataires.

2° *Les ascendants sont-ils autres que le père et la mère ?*

---

(1) L'ordre de ces réservataires se détermine suivant les règles prévues dans l'hypothèse où le *de cujus* laisse seulement des collateraux.

D. — *Il n'y a que l'aïeul paternel, un bisaïeul, ou un trisaïeul paternel*

EN DROIT FRANÇAIS

L'aïeul paternel n'est pas réservataire, pas plus que les collatéraux privilégiés, mais ceux-ci priment celui-là.

Et il en est de même pour tous les aïeuls paternels ou maternels. Le conjoint survivant n'est pas réservataire.

EN DROIT MUSULMAN

L'aïeul paternel n'est pas réservataire (1). Il a le choix de prendre le tiers de l'hérédité ou de partager avec les collatéraux privilégiés, s'il se trouve en présence soit de frères et sœurs germaines, soit de frères et sœurs consanguins (2) soit de frères ou sœurs germains ou sœurs consanguins.

Il a le choix de prendre le sixième du tout, ou le tiers de ce qui restera après l'acquittement des réserves, ou enfin le partage du reste avec les collatéraux, s'il se trouve en présence soit de réservataires et de frères et sœurs germains, soit de réservataires et de frères et sœurs consanguins.

Les collatéraux privilégiés : frères et sœurs germains, frères et sœurs consanguins perdent leur qualité de réservataires, en présence de l'aïeul paternel.

Quant au frère et à la sœur utérins, ils sont exclus de la succession. Le conjoint survivant est réservataire dans les mêmes conditions que précédemment.

Remarque : De même que dans notre législation successorale l'aïeul, d'après la loi musulmane, n'est pas

(1) Toutefois la question est controversée. Chenchouri, le commentateur de la *Rabbia,* Ben-el-Haïm, commentateur de son traité El-Kifaia et plusieurs jurisconsultes musulmans semblent considérer l'aïeul paternel comme réservataire quand il opte pour le tiers. Mais d'autres auteurs, El-Razali, Rafeï, considère l'aïeul comme aceb. D'autre part MM. Sautayra et Cherbonneau, M. Luciani n'énumèrent point l'aïeul paternel parmi les réservataires qui ont droit au sixième.

(2) 1er *Exemple* : Le de cujus laisse une sœur et son aïeul paternel. Le partage rapporterait 2/3 à l'aïeul et 1/3 à la sœur. L'aïeul préfèrera le partage.

2e *Exemple* : Le de cujus laisse avec son aïeul, deux frères et une sœur. Le partage rapporterait 2/7 à l'aïeul, 2/7 à chaque frère 1/7 à la sœur. L'aïeul préfèrera le tiers de la succession.

réservataire quand il est en présence de collatéraux privilégiés.

Autre ressemblance : Les collatéraux privilégiés ne sont pas réservataires.

CAS KEDARIA

Il y a cependant un cas dans lequel la sœur germaine ou consanguine en présence de l'aïeul ne perd pas sa réserve. C'est le cas Kedaria dans lequel on suppose que la défunte a laissé son mari, l'aïeul, la mère et la sœur germaine (ou une sœur consanguine). En appliquant les règles plus haut précitées :

La réserve du mari serait de.....	1/2 ou 3/6
La réserve de la mère serait de	1/3 ou 2/6
La réserve de la sœur serait de.....	1/2 ou 3/6
Et la part de l'aïeul serait de.....	1/6
Soit.....	9/6

En vertu des règles de l'*aoul* on transforme :

La part du mari.....	3/6 en 3/9
La part de la mère.....	2/6 en 2/9
La part de la sœur	3/6 en 3/9
La part de l'aïeul	1/6 en 1/9

On additionne les parts de l'aïeul et de la sœur. Le total donne 4/9 que l'on partage suivant la règle coranique qui attribue à l'héritier mâle une part double de celle de la femme. L'aïeul obtient donc les 8/27 et la sœur les 4/27.

Dans ce cas exceptionnel, la sœur germaine ou consanguine conserve sa réserve quoique amoindrie (1).

(1) *Signalons le cas Malekia.* — Si la défunte laissait avec l'époux la mère et l'aïeul, ou plusieurs frères germains venant en concours avec deux ou plusieurs frères utérins, tous ces collatéraux seraient exclus et la succession se partagerait entre l'époux, la mère et l'aïeul. L'époux aurait 1/2, la mère 1/6, l'aïeul 2/6.

B. — *Il n'y a que l'aïeule ou les aïeules paternelles ou maternelles*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
L'aïeule ou les aïeules ne sont pas réservataires, pas plus que les collatéraux privilégiés, mais ceux-ci priment celles-là. Le conjoint survivant n'est pas réservataire.	L'aïeule ou les aïeuls sont réservataires et prennent ou se partagent le sixième. Sont également réservataires la sœur ou les sœurs germaines, la sœur ou les sœurs consanguines, à défaut de germains. La sœur consanguine en présence d'une seule sœur germaine. Les frères utérins et sœurs utérines, même en concours avec des germains ou des consanguins. Le conjoint survivant. Tous ces réservataires prennent leurs réserves habituelles (1).

C. — *Il y a un aïeul paternel et des aïeules*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Ni les aïeuls ni les aïeules ne sont réservataires, ni les collatéraux privilégiés, ni le conjoint survivant.	L'aïeule ou les aïeules sont réservataires pour un sixième. L'aïeul n'est pas réservataire, la présence des aïeules ne lui enlève pas les différents choix qui lui appartenaient lorsqu'il venait seul avec des collatéraux. Mais la présence de l'aïeul enlève aux collatéraux germains et consanguins leur qualité de réservataires et exclut les frères et sœurs utérins. Le conjoint survivant est toujours réservataire.

Remarque : Comme en droit français, les collatéraux privilégiés musulmans ne sont pas réservataires en présence d'ascendants mâles non privilégiés, et les ascendants mâles ne sont pas réservataires en présence de collatéraux privilégiés.

Les aïeules venant seules ou en concours avec un aïeul

(1) Déjà déterminées.

sont toujours réservataires. Les aïeules venant seules font renaître les réserves des collatéraux.

B. — *Concours des ascendants avec les collatéraux non privilégiés.*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Les ascendants sont réservataires en présence de collatéraux non privilégiés. La réserve est d'un quart dans chaque ligne. Les collatéraux non privilégiés ne sont jamais réservataires. Le conjoint survivant n'est pas réservataire.	Le père devient *aceb* en l'absence de descendance. A défaut du père, l'aïeul viendra à la succession comme *aceb* et avec les mêmes droits que le père. Les différents choix qui lui appartenaient en présence de collatéraux privilégiés ne se représentent plus ici puisque ces collatéraux n'existent plus. La *mère* est héritière réservataire avec un tiers. A défaut de la mère sont réservataires les aïeules avec un sixième. Les collatéraux non privilégiés ne sont jamais réservataires.

Remarque : Tant en droit français, qu'en droit musulman : 1° Les collatéraux non privilégiés ne sont jamais réservataires ;

2° La mère et les aïeules sont réservataires.

La différence qui sépare les deux législations consiste dans ce fait que les ascendants mâles musulmans en l'absence de descendance mâle, ne sont jamais réservataires, à la différence du père et des ascendants mâles dans notre droit français.

3° Les ascendants privilégiés en droit français ont en plus de leur réserve l'usufruit du tiers des biens auxquels ils ne succèdent pas en pleine propriété (art. 754 C. C.).

SECTION VII

Concours des descendants, des ascendants et des collatéraux

La dévolution successorale est entièrement liée à la détermination et à la fixation du nombre des réservatai-

res. Mais tandis que notre législation successorale est, à ce point de vue, fort simple, la dévolution musulmane est infiniment plus compliquée.

En droit Français, on peut résumer notre système successoral en quelques règles :

1° Il y a quatre ordres d'héritiers.

a) Les descendants ;

b) Les collatéraux privilégiés (frères et sœurs du *de cujus* et leurs descendants) soit seuls, soit en concurrence avec les ascendants privilégiés ;

c) Les ascendants ;

d) Les collatéraux ordinaires.

2° Chaque ordre est appelé à l'exclusion de celui qui le suit immédiatement après :

3° Dans chaque ordre, le parent le plus proche exclut le plus éloigné ;

4° Les parents du même ordre et du même degré succèdent par tête ;

5° Toute succession échue à des ascendants ou a des collatéraux se divise en deux parts ; l'une attribuée à la ligne paternelle l'autre à la ligne maternelle.

Les successibles déterminés, il sera aisé de rechercher et de trouver les héritiers réservataires, grâce aux *règles suivantes dont nous avons précisé la portée et* l'étendue.

1° Les descendants sont toujours réservataires.

2° Les ascendants, soit seuls, soit en concours avec des collatéraux ordinaires, sont réservataires, à moins qu'ils ne soient primés par des frères et sœurs, lorsque les dits ascendants sont autres que le père ou la mère.

3° Les collatéraux ne sont jamais réservataires.

En droit musulman : La détermination des successibles d'une part, des réservataires d'autre part, est plus compliquée.

Cependant il sera facile de déterminer les successibles en s'isnpirant des règles suivantes.

1re *Opération* : 1° On dressera la liste de tous les parents dans cet ordre :

a) Conjoint....; *b*) Descendants....; *c*) Ascendants...; *d*) Collatéraux.

2° On ne dressera pas la liste des collatéraux si le père ou si un ou plusieurs descendants mâles existent ;

3° Mais si en l'absence de descendance mâle, le père vient à titre d'*aceb*, en concours avec la mère, on indiquera dans la liste des collatéraux, les frères et les sœurs quel que soit le lien pourvu qu'ils soient au moins deux.

2e *Opération* : On rayera sur cette liste les parents qui n'héritent jamais et ceux qui sont exclus par d'autres, et on établira la liste définitive des héritiers qui possèdent la vocation de succéder (1).

Pour la détermination des réservataires, s'ils appartiennent tous à la classe des ascendants ou à celle des descendants, ou à deux de ces classes quelles qu'elles soient, on consultera les explications que nous avons réservées dans ce chapitre à ces différentes hypothèses.

Si le *de cujus* laisse des successibles dans les trois classes, on se souviendra que seuls héritent, le père, la mère, le fils, la fille et le conjoint survivant.

Mais on peut varier les hypothèses.

Le *de cujus* laisse le père, la mère, le fils, la fille et le conjoint survivant et des collatéraux privilégiés, on voit :

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Le fils et la fille sont seuls réservataires. Le conjoint survivant n'a pas de réserve.	Sont réservataires :
Ne sont pas réservataires :	Le père ou l'aïeul, (réserve de 1/6).
1° Les ascendants ;	La mère ou les aïeules (réserve de 1/6).
2° Les collatéraux.	Le conjoint survivant.
	Sont *acebs* : Le fils, la fille devenue *aceb* par le fils.
	Ne sont pas réservtaires parce que exclus : les collatéraux

(1) Pour l'établissement parfois délicat de cette liste, consulter les ouvrages de MM. Sautayra et Cherbonneau, le *Traité des successions musulmanes* de M. Luciani, ayant trait tous deux au rite Malekite, et le *droit personnel musulman* (du statut) de M. Clavel, plus spécialement consacré au rite hanafite.

1re *Remarque* : L'aïeul à défaut du père, les aïeuls à défaut de la mère, ne changent rien à la solution du problème.

2e *Remarque* : En droit français, l'ordre des descendants comprend seul des réservataires. En droit musulman, seul l'ordre des ascendants est composé de réservataires, mais les descendants héritent.

Dans les deux législations, les collatéraux sont exclus.

En ayant soin de laisser toujours un représentant dans chaque ordre d'héritiers, on peut faire varier l'hypothèse du concours des trois ordres, dans une multitude de sens.

a) Supposons que le *de cujus* laisse les héritiers précités sauf :

NOMS DES HÉRITIERS :	RÉSULTAT
1° Le conjoint ;	Résultat identique
2° Le père ;	id.
3° La mère ;	id.
4° La fille ;	id.
5° Le père et la fille ;	id.
6° La mère ;	id.
7° Le fils ;	La fille devient réservataire comme en droit français.
8° La mère et le fils.	id.

NOTA : Les collatéraux sont toujours exclus et par conséquent ne sont jamais réservataires.

b) Supposons que le *de cujus* laisse les héritiers précités sauf :

Le père et le fils.	La fille deviendra réservataire comme la mère. Et cependant si les collatéraux peuvent concourir, ils ne sont jamais réservataires. La sœur germaine et à défaut la sœur consanguine deviendront *acebs* par la descendance féminine. Quant aux utérins, ils sont exclus même par une descendance féminine.
	Donc, tant en droit français, qu'en droit musulman, les collatéraux ne sont pas réservataires.

c) Remplaçons dans les héritiers précités :

NOMS DES HÉRITIERS :	RÉSULTAT
1° Le fils par un petit-fils ;	La fille deviendra réservataire.
2° La fille par une petite-fille ;	La petite fille deviendra réservataire.
3° Le fils et la petite-fille par un petit-fils ou une petite-fille ;	Même résultat Ils sont *acebs* tous les deux.
4° La mère par une aïeule ;	Même résultat
5° Le père par un aïeul.	id.

NOTA : Les collatéraux sont toujours exclus et par conséquent ne sont jamais réservataires, dans les deux législations.

d) Supposons que le *de cujus* laisse les héritiers précités, sauf le fils et le petit-fils et que le père soit remplacé par l'aïeul.

Résultat : La fille deviendra réservataire comme sa mère.

Les frères et les sœurs utérins resteront exclus en présence de la descendance féminine. Quant aux sœurs germaines ou consanguines, elles deviendront *acebs*. Les frères germains et consanguins pourront concourir avec l'aïeul, mais leurs droits subiront des modifications. En droit français, aucune modification ne se produit.

CONCLUSION : Quel que soit l'héritier qui appartienne à chaque ordre (descendants, ascendants, collatéraux) tant en droit français qu'en droit musulman, les collatéraux ne seront jamais réservataires. Enfin comme dans notre législation les collatéraux sont toujours exclus sauf quand le *de cujus* n'ayant pas laissé de fils, n'a pas non plus laissé de père ou n'a laissé qu'un aïeul paternel.

CHAPITRE III

Sanction du droit de réserve en droit Français et en droit Musulman

---

SECTION I

Composition de la Masse

En droit français trois opérations préjudicielles sont essentielles pour la détermination de la réduction. Formation de la masse des biens existants, réunion fictive à cette masse des biens donnés entre vifs, déduction des dettes. En droit musulman, la première et la dernière opération suffisent.

A. — *Formation de la masse des biens existants*

Dans les deux législations, cette opération est simple. Elle consiste à former la réunion, la masse de tous les biens existants à la mort du *de cujus*, biens meubles, immeubles, corporels ou incorporels. Cette masse se détermine habituellement par un inventaire. Mais les musulmans ont plutôt une tendance à rester dans l'indivision, sauf à dresser un inventaire plusieurs années après la mort du *de cujus*. De là des difficultés inextricables lorsque pendant cette période d'indivision un ou plusieurs héritiers sont morts laissant eux-mêmes leurs propres héritiers.

B. — *Réunion des biens donnés aux biens existants*

Sur ce chef, les deux législations se séparent. Tandis qu'en droit français les donations entre vifs, sous quelques formes qu'elles se présentent, directes, indirectes, déguisées, sur quelque objet qu'elles portent, meubles, immeubles, à quelque personne qu'elles s'adressent, héritiers réservataires ou non, étrangers, sont toujours

rapportables, en droit musulman elles ne le sont jamais. Il n'y a donc pas lieu, chez les musulmans de procéder à cette seconde opération qui est souvent délicate dans nos liquidations successorales, tant au point de vue de l'estimation des biens que de la détermination de l'époque à laquelle il faut se placer pour les évaluer.

C. — *Déduction des dettes.*

C'est sur le total des biens existants et des biens donnés que l'on déduira les dettes héréditaires, parce que le calcul de la quotité disponible ne s'opère que sur l'actif net, mais encore faut-il pour observer l'ordre de ces opérations, que le passif ne soit pas supérieur à l'actif. Dans ce cas, ainsi que nous l'avons expliqué précédemment, on déduira les dettes d'abord sur les biens existants, et les biens donnés formeront l'actif sur lequel on calculera la quotité disponible.

Le droit musulman ignore ces difficultés. C'est sur le solde de la succession, autrement dit, sur l'actif net des biens existants que la quotité disponible sera prélevée.

Nous savons qu'en droit français les créanciers sont désintéressés dans un certain ordre, privilégiés, hypothécaires, chirographaires. La loi musulmane a aussi indiqué l'ordre dans lequel les charges de la succession devaient être déduites ; droits réels, frais mortuaires, droits personnels et legs.

C'est dans ces conditions qu'on obtiendra l'actif net sur lequel sera calculée la quotité disponible.

SECTION II

Imputation des libéralités sur la réserve et la quotité disponible

Seules les libéralités faites à un héritier acceptant, sans dispense de rapport, s'imputent sur la réserve. Nous avons examiné les conséquences qu'on peut tirer de cette formule.

En droit musulman cette situation n'existe pas. Peu importe que les libéralités entre vifs aient été faites à un héritier ou à un étranger. Ces donations ne sont pas rapportables. La question du cumul et du non cumul qui a été anciennement en droit français si fertile en controverses, ne s'est jamais posée chez les musulmans.

SECTION III

A quelles libéralités s'applique la réduction ?

En droit français la réduction s'applique aussi bien aux libéralités entre vifs qu'aux libéralités testamentaires. Nous avons indiqué le mécanisme de la réduction s'appliquant aux donations entre vifs :

Les deux législations n'ont donc qu'un point commun : les legs sont réductibles quand ils excèdent la quotité disponible. Ajoutons qu'il faut assimiler aux legs les donations faites sur le lit de mort.

A. — *Quels sont les motifs de cette réduction ?*

EN DROIT FRANÇAIS

La réduction a pour but de sauvegarder les droits des héritiers réservataires dont la loi s'est préoccupé d'assurer le maintien des intérêts.

La conservation des biens dans les familles et l'affection présumée du défunt pour ses proches ont été les raisons qui ont incité le législateur à sanctionner rigoureusement les dispositions du *de cujus* faites au mépris de ses prescriptions.

EN DROIT MUSULMAN

La réduction a pour but l'observation des prescriptions coraniques qui ont assigné à chaque héritier une part limitative. Il ne fallait pas permettre au testateur lié par la loi religieuse de l'enfreindre ou de la modifier par des dispositions de dernière volonté.

B. — *Dispositions qui consacrent la réduction.*

C'est l'article 926 du Code civil.

« Lorsque les dispositions « testamentaires excèderont, « soit la quotité disponible, « soit la portion de cette quo- « tité qui resterait après avoir

C'est la règle édictée par l'Hedaya dans ces termes :

« Lorsqu'un testateur a lé- « gué un tiers de ses biens à « une personne et un tiers à « une autre, les deux legs, se- « ront réduits à une quotité

« déduit la valeur des dona-
« tions entre vifs la réduction
« sera faite au marc le franc,
« sans aucune distinction en-
« tre les legs universels et les
« legs particuliers. »

« égale et chacun des légatai-
« res en prendra la moitié ».
Sidi-Khalil a dit :
« Est annulable le legs fait
« à un non susccessible en ce
« qu'il dépasse le tiers de la
« succession (1).

C. — *Comment s'opère cette réduction*

a) Si la quotité disponible est absorbée par les donations.

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Les legs deviennent caducs. (Art. 925 C. C.).	Cette hypothèse ne se présente pas puisque les donations ne sont pas rapportables.

b) Si la quotité disponible est absorbée par les legs.

Les legs seront réduits proportionnellement, au marc le franc sans distinction entre les legs universels et particuliers.	Les legs sont réduits au prorata de leur valeur.

c) Si le *de cujus* a manifesté une volonté contraire.

Lorsque le testateur aura déclaré expressément que tel legs sera acquitté de préférence à tel autre cette préférence aura lieu et ce legs ne sera réduit que s'il est supérieur lui-même à la quotité disponible (art. 927).	Les legs relatifs à l'accomplissement de devoirs religieux seront préférés aux autres et pourront échapper à la réduction. Ils seront acquittés dans cet ordre : legs relatifs à la purification, à la prière, aux aumônes, au jeûne, au pélerinage, plus un groupe de quinze autres legs de caractère également religieux indiqués par Sidi-Khalil. Le testateur peut indiquer un ordre de préférence en dehors de ces legs.

Remarque : On voit que la réduction s'opère à peu près dans les mêmes conditions dans les deux législations, mais nous ignorons dans notre droit, les préoccupation religieuses de la loi musulmane qui se substitue à la volonté du testateur pour indiquer l'ordre dans lequel devront s'acquitter les legs d'un caractère religieux.

(1) Jurisprudence en ce sens : Arrêt de la Cour d'Alger en date du 29 octobre 1866 déjà cité.

SECTION IV

Au profit de quelles personnes les legs peuvent intervenir

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Au profit d'étrangers, d'héritiers non réservataires, d'héritiers réservataires. Ces derniers cumuleront alors la donation testamentaire avec leur réserve.	Au profit d'étrangers ou d'héritiers non successibles, mais deux cas se présentent : 1° Le testateur laisse des héritiers autres que le *beït-el-mal* Si le legs excède la quotité disponible, il sera annulable pour le surplus à moins que les héritiers ne ratifient le legs. 2° Le testateur ne laisse pas d'héritiers, le legs excédant le disponible est nul pour le surplus parce que le *beït-el-mal* ne peut le ratifier.

A. — *Quid quand le legs intervient au profit d'un successible ?*

Il est parfaitement valable en droit français, mais nul en droit musulman, à moins que les co héritiers de l'héritier légataire ne ratifient ce legs.

Pourquoi ? : D'après MM. Sautayra et Cherbonneau : les droits des héritiers, selon les jurisconsultes, ont été irrévocablement fixés par le Coran et ce serait rompre l'harmonie qu'il a établie entre les divers degrés de parenté que de permettre à un successible de recevoir une part plus forte que celle qui lui a été allouée. Sidi-Khalil a déclaré « sera annulé tout legs fait à un héritier ». (1)

Remarque : Sur ce chef la loi française est plus libérale que la loi musulmane. Elle estime qu'il appartient au testateur d'avantager un de ses héritiers sans que les autres puissent se plaindre puisque leurs droits sont prévus par la loi et que la quotité disponible a été spécialement instituée dans ce sens.

---

(1) Jurisprudence constante sur ce point. Jugement du cadi en date du 19 Juillet 1870, confirmé par la Cour d'Alger, le 4 Octobre 1870. Rapporté par Sautayra et Cherbonneau, n° 822, T. II.

Il est vrai que le *de cujus* musulman a un moyen bien simple de mettre la loi en défaut. Il lui suffira de faire une donation entre vifs à l'héritier qu'il désire avantager. Certains font des legs à des personnes interposées, mais la jurisprudence a annulé les legs faits dans ces conditions (1).

B. — *Quid du legs en faveur du conjoint* ?

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
1° Le *de cujus* peut laisser à son conjoint, s'il n'a pas eu d'enfants d'un précédent mariage. A. — Tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, si le disposant ne laisse ni enfants ni descendants ; B. — Un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit, si le disposant laisse des enfants ou des descendants (art. 1094) ; 2° Le *de cujus* ne peut laisser à son conjoint s'il a eu des enfants d'un précédent mariage. Qu'une part d'enfant légitime le moins prenant pourvu que cette part n'excède pas le quart des biens (art. 1098).	Le conjoint survivant est toujours réservataire. A ce titre le mari reçoit : 1/4 si la femme laisse des descendants. 1/2 si elle n'en laisse pas. La femme reçoit : 1/8 si le mari laisse des descendants. 1/4 s'il n'en laisse pas. Mais le conjoint survivant pourra-t-il recevoir un legs en outre de la réserve ; ? Non, d'après la jurisprudence de la Cour d'Appel d'Alger, et la plupart des rites, parce que le conjoint est un héritier réservataire. Seul le rite hanafite fait exception à la règle sous prétexte que le conjoint est allié et non un parent.

1re *Remarque* : La loi musulmane est plus rigoureuse que la loi française, puisqu'elle frappe de nullité le legs fait en faveur du conjoint survivant. Au contraire notre législation admet la validité de pareils legs, mais subordonnés à des conditions limitatives.

2e *Remarque* : Cependant le conjoint musulman est mieux protégé que le conjoint français. Le premier est réservataire. Le second ne l'est pas. En droit musulman, le conjoint ne sera donc pas subordonné au caprice ou à la négligence de son époux. Il est vrai que

(1) Jugement du Cadi de Constantine 23 mars 1861. Arrêt de la Cour d'Alger 8 juillet 1861. Rapporté par Sautayra et Cherbonneau n° 822 T. II.

le *de cujus* peut rendre illusoire la réserve de son conjoint en multipliant les libéralités entre vifs pour ne laisser à son décès qu'une succession infime ou lourdement obérée.

3e *Remarque* : La loi musulmane ignore les distinctions que nous faisons entre l'époux ayant eu des enfants d'un précédent mariage et l'époux qui n'en a pas eu, pour attribuer à l'autre conjoint une part plus ou moins importante. Tous les enfants quel que soit leur lien concourent à la succession.

SECTION V

Exercice de l'action en réduction

A. — *A qui appartient l'action en réduction ?*

EN DROIT FRANÇAIS	EN DROIT MUSULMAN
Aux héritiers réservataires, à leurs propres héritiers et à leurs ayants-cause. Cette action n'appartient pas aux donataires, légataires ou créanciers du défunt.	Aux héritiers qui viennent utilement à la succession, *fardh* ou *acebs* puisque l'excès des legs cause préjudice à tous. C'est d'ailleurs à ceux-là qui ont le droit de valider les legs excessifs qu'appartient l'action en réduction ou en nullité.

Remarque : Somme toute, dans les deux législations, l'action appartient aux héritiers auxquels préjudicient les libéralités excessives.

B. — *Contre qui l'action en réduction s'exerce :*

Les donations étant rapportables l'action peut être intentée contre les donataires et les tiers acquéreurs.	L'action en réduction ne peut pas s'exercer contre les donataires ou les tiers acquéreurs puisque les donations ne sont pas rapportables.

Remarque : La réduction ne peut s'exercer, dans les deux législations que contre les légataires gratifiés excessivement.

Cette action est plutôt une action en nullité, en droit musulman, pour le surplus qui excède la quotité disponible. Elle deviendra une action en nullité pour le tout quand elle s'exercera contre les légataires qui sont successibles, c'est-à-dire auxquels le *de cujus* ne peut léguer. La loi française n'annule jamais les legs en considération de la personne à laquelle ils s'adressent.

C. — *A quelle époque l'action en réduction peut elle être exercée.*

Après la mert du *de cujus*.

Avant ce terme toute action violerait la liberté du *de cujus* et manquerait de base puisqu'on ignore la valeur et la nature des biens qui constituent la réserve.

L'action en réduction ne peut être exercée qu'après la mort du *de cujus*, car c'est à ce moment que les héritiers ont le droit de ratifier par un consentement unanime les legs faits par le défunt.

Cependant l'approbation émanée de l'héritier avant la mort du *de cujus*, lie celui qui l'a donnée à condition qu'elle se soit manifestée pendant la dernière maladie du défunt. On considère qu'à ce moment l'héritier possède un droit acquis.

Remarque : Dans tous les cas et dans les deux législations, l'action en réduction ne pourra être exerceé qu'après la mort du *de cujus*.

Table des Matières

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE I

Nature et caractère de la Réserve. Sa corrélation avec la quotité disponible.

CHAPITRE II

Des différentes réserves

Section I

a) Réserve des enfants légitimes.

b) Réserve des petits-enfants.

Section II

Réserve des enfants naturels.

Section III

a) Réserve des ascendants légitimes :

§ 1 En concours avec les frères et sœurs.

§ 2 En concours avec les collatéraux.

§ 3 En coucours avec les enfants naturels.

b) Réserve des père et mère naturels.

Section IV

Quotité disponible entre époux :

a) Entre époux n'ayant pas eu d'enfants d'un précédent mariage.

b) Entre époux ayant eu des enfants d'un autre lit.

CHAPITRE III

Des opérations qui permettent d'évaluer la réduction.

Section I

Composition de la masse des biens.

Section II

Imputation des libéralités sur la réserve et la quotité disponible.

CHAPITRE IV

De la sanction du droit de réserve

Section I

Caractère et principes.

Section II

Libéralités réductibles.

Section III

a) A qui appartient le droit en réduction. ?
b) Contre qui elle peut être intentée.
c) A quelle époque. ?
d) Sanction des libéralités excessives entre époux.

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE I

Préliminaires

Théorie générale de la dévolution successorale ;

a) La succession et ses éléments.
b) Successibles du sexe masculin.
c) Successibles du sexe féminin.
d) Successibles des deux sexes en concours.

CHAPITRE II

Des réserves et de la quotité disponible

Section I

Définition de la réserve et ses rapports avec la quotité disponible.

Section II

Dans quelles proportions le testateur peut disposer de ses biens.

a) Quand il n'y a pas d'héritiers.

b) Quand il laisse des héritiers.

Section III

La fixité de la quotité disponible est-elle d'ordre public ?

CHAPITRE III

Des héritiers réservataires

Section I

Des différentes classes d'héritiers réservataires :

a) De ceux qui ont droit à la 1/2

b) De ceux qui ont droit au 1/4

c) De ceux qui ont droit au 1/8

d) De ceux qui ont droit aux 2/3

e) De ceux qui ont droit au 1/3

f) De ceux qui ont droit au 1/6

Section II

Du rang des héritiers réservataires.

Section III

a) Accord des rites sur la fixation des réservataires.

b) Divergences des rites au point de vue de l'accroissement au profit des héritiers réservataires.

Section IV

De la réduction et de ses formes

Section I

Distinction de la réduction proprement dite.

a) Avec l'aoul.

b) Avec la quotité réductible de certains droits successifs.

Section II

Composition de la masse.

a) Les donations ne sont pas sujettes au rapport, sauf faites in extremis.

b) Quid des donations entre époux ?

Section III

De la réduction proprement dite, et à quelles libéralités elle s'applique.

Section IV

Comment se calculent les legs quant à leur acquittement

Section V

Qui peut exercer la réduction et contre qui elle peut être exercée.

TROISIEME PARTIE

CHAPITRE I

Différentes conceptions de la Réserve et de la Quotité en droit français et en droit musulman

§ I. — Les motifs.

§ II. — Par quels héritiers la réserve peut être invoquée.

§ III. — Contre quelles libéralités sont garantis les réservataires.

§ IV. — La variabilité et la fixité de la Quotité disponible et de la Réserve.

§ V. — La nature de la Réserve.

§ VI. — But de la Réserve.

CHAPITRE II

Les héritiers à Réserve en droit français et en droit musulman

1re Section

Le de cujus ne laisse que des descendants

a) La postérité est mâle.

b) La postérité est féminine.

c) La postérité est à la fois masculine et féminine.

2e Section

Le de cujus ne laisse que des ascendants

a) Les ascendants sont mâles.

b) Les ascendants appartiennent au sexe féminin.

c) Concours des ascendants masculins et féminins.

d) Si dans ces trois hypothèses le de cujus laisse son conjoint survivant.

3e Section

Le de cujus ne laisse que des collatéraux

a) Il n'y a que des frères germains ou des sœurs germaines.

b) Il n'y a que des consanguins.

c) Il n'y a que des germains et des utérins.
Il n'y a que des consanguins et des utérins.

d) Il n'y a que des germains et des consanguins.

e) Si dans toutes ces hypothèses le *de cujus* laisse son conjoint survivant.

4e Section

Concours des ascendants et des descendants

a) Les ascendants mâles concourent avec les descendants.

b) Les ascendants du sexe féminin concourent avec les descendants.

c) Concours des ascendants les deux sexes avec les descendants.

d) Si dans les trois hypothèses précédentes, le *de cujus* laisse un conjoint survivant.

5e Section

Concours des descendants et des collatéraux

a) Les frères et sœurs utérins en présence d'une descendance masculine ou féminine.

b) Les frères et sœur germains en présence d'une descendance masculine ou féminime.

c) Les germains en concours avec des consanguins, en présence d'une descendance mâle ou féminime.

d) Les frères et sœurs consanguins en présence d'une descendance mâle ou féminime.

e) Si dans les hypothèses le *de cujus* laisse son conjoint survivant.

6e Section

Concours des ascendants et des collatéraux

§ I. — Concours des ascendants avec des collatéraux privilégiés.

1° Les ascendants sont le père et la mère.

§ 1er. — Concours des ascendants avec des collatéraux privilégiés.

1° Les ascendants sont le père et la mère.

a) Il n'y a que le père.

b) Il n'y a que la mère.

c) Le père concourt avec la mère.

2° Les ascendants sont autres que le père et la mère.

a) Il n'y a que l'aïeul paternel, le bisaïeul, etc.

b) Il n'y a que l'aïeule ou les aïeules.

c) Il y a un aïeul paternel et des aïeules.

§ 2. — Concours des ascendants avec des collatéraux non privilégiés.

7e Section

Concours des descendants, des ascendants et des collatéraux

Examen de diverses hypothèses.

CHAPITRE III

Sanction du droit de réserve en droit français et en droit musulman

1re Section

Composition de la masse

a) Formation des biens existants.

b) Réunion des biens donnés aux biens existants.

c) Déduction des dettes.

2e Section

Imputation des libéralités sur la réserve disponible et de la quotité

3e Section

A quelles libéralités s'applique la réduction

a) Motifs de la réduction.

b) Dispositions qui consacrent la réduction.

c) Comment s'opère cette réduction.

d) Si la quotité disponible est absorbée par les donations.

e) Si la quotité est absorbée par les legs.

f) Si le *de cujus* a manifesté une volonté contraire.

4e Section

Au profit de quelles personnes les legs peuvent intervenir

a) Quid quand le legs intervient au profit d'un successible.

b) Quid du legs en faveur du conjoint.

5e Section

Exercice de l'action en réduction

a) A qui appartient l'action en réduction.

b) Contre qui s'exerce l'action en réduction.

c) A quelle époque l'action en réduction peut être intentée.

Vu :
Le Président de la Thèse,

LARCHER.

Vu :
Le 26 Novembre 1913.
Le Doyen,

M. MORAND.

Vu et permis d'imprimer :
Alger, le 26 Novembre 1913.
P. le Recteur,
Le Vice-Président du Conseil de l'Université,

RENÉ BASSET.

ERRATA

PAGES	LIGNES	AU LIEU DE :	LIRE :
1	s.-titre	La réserve de la quotité	La réserve et la Quotité
9	13	la moitié	les 2/3
10	23	le législateur leur aurait pu	le législateur aurait pu
13	26	50.000 fr.	5,000 fr.
13	28	50.000 fr.	5,000 fr.
27	11	l'article 934	l'article 924
41	20	ni fils, ni petits fils, ni plusieurs frères	ni fils, ni petit fils, ni filles, ni petites filles, ni plusieurs frères
42	14	ou la sœur consanguine	ou la sœur utérine
49	25	exception faite des frères utérins, du père et du de cujus	exception faite du frère utérin du père du *de cujus*
51	22	*après le titre :* Les héritiers acebs avec autrui	Lire : La sœur germaine ou consanguine devient aceb quand elle est en présence d'une ou plusieurs filles ou petites filles, naturellement, il faut que la sœur germaine, etc., etc.
51	27	d'aceb par autrui	d'aceb avec autrui
52	tableau	oncles	Frères germains consanguins
	2e cause		Neveu fils de ces frères
	3e case	Cousins fils des oncles	Oncles
			Cousins fils des oncles
53	8	Héritiers qui héritent à la fois comme réservataires et acebs.	Héritiers qui héritent soit comme réservataires, soit comme acebs
55	28	hanafite	hambalite
57	30	2/24	3/24
58	40	son mari qui a droit à	sa mère qui a droit
59	37	et qui obtient 2/27	et qui obtient 3/27
59	38	2/24	4/24

ERRATA (Suite)

PAGES	LIGNES	AU LIEU DE :	LIRE :
66	9	par les institutions contractuelles	par les substitutions
68	7	par le partage de ce qui reste	par le partage
74	14	après le mot remarque : lire	sous l'Ecole hanafite quand le total des
77	22	et ces aïeules	et les aïeules
»	29	2e degré	3e degré
»	31	3e degré	4e degré
»	32	4e degré	5e degré
»	33	(1)	(2)
»	40	(1)	(2)
79	9	à la différence du droit	Comme en droit
79	20	le conjoint n'est jamais	le conjoint est toujours
81	11	naturels	légitimes
85	26	1/4	1/2
92	13	de frères ou sœurs germaines, ou sœurs consanguins	de frères ou sœurs germains et de frères ou sœurs consanguins